

DÉLIMITATION JURIDIQUE de la COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE CONTEMPORAINE

Thèse pour le Doctorat

soutenue le samedi 22 mai 1943, à 14 heures

PAR

Jean-D. GRIMALDI

Lauréat de la Faculté de Droit de Poitiers

Président : M. WALINE

Suffragants { M. SCALLE
 { M. SIBERT

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, rue Soufflot

—
1943

**Délimitation Juridique
de la Communauté Internationale
contemporaine**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DÉLIMITATION JURIDIQUE de la COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE CONTEMPORAINE

Thèse pour le Doctorat
soutenue le samedi 22 mai 1943, à 14 heures

PAR

Jean-D. GRIMALDI
Lauréat de la Faculté de Droit de Poitiers

Président : M. WALINE

Suffragants { M. SCELLE
 { M. SIBERT

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, rue Soufflot

1943



*A Roseline et Danielle Grimaldi,
en témoignage de paternelle affection.*

ABRÉVIATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

- A. F. D. A. — *Annales de la Faculté de Droit d'Aix*. Aix (Fourcine).
- A. P. — *L'Année Politique française et étrangère*. Directeur : B. Lavergne. Paris (Alcan).
- A. P. D. — *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*. Sous la direction de L. Le Fur et G. Gurvitch. Paris (Sirey).
- B. S. L. C. — *Bulletin mensuel de la Société de législation comparée*. Paris (Pichon et Durand-Auzias).
- D. C. — *Recueil critique de jurisprudence et de législation*. Paris (Dalloz).
- D. H. — *Recueil hebdomadaire de jurisprudence*. Paris (Dalloz).
- D. P. — *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public. Fondé par D. et A. Dalloz ; publié sous la direction de G. Ripert. Paris (Dalloz).
- E. I. — *L'Esprit International*. Centre européen de la Dotation Carnegie. Paris (Hachette).
- Fond. — *Les Fondateurs du Droit International* : F. de Vitoria, A. Gentilis, F. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, de Martens. Leurs œuvres, leurs doctrines. — Avec une introduction de A. Pillet. Paris (Giard-Brière), 1904.
- J. O. — *Journal officiel de la République française*.
- Mél. C. M. — *Mélanges R. Carré de Malberg*. Introduction de J. Duquesne. Paris (Sirey), 1933.
- Mél. D. F. — *Mélanges A. Decencière-Ferrandière*. Préface de G. Gidel, Paris (Pédone), 1940.
- Mél. H. — *Mélanges Maurice Hauriou*. Paris (Sirey), 1929.
- Mél. Neg. — *Mélanges Paul Negulesco*. Bucarest (Imprimerie Nationale), 1935.
- R. A. L. T. — *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*. Toulouse (Privat).
- R. C. A. D. I. — *Académie de Droit International. Recueil des cours*. Paris (Hachette, puis Sirey).
- R. D. I. — *Revue de Droit International*. Fondée et dirigée par A. de Geouffre de La Pradelle. Paris (Editions Internationales).
- R. D. I. L. C. — *Revue de Droit International et de législation comparée*. Fondée par Rolin Jaequemyns, Asser, Westlake. Directeur : Ch. De Visscher. La Haye (Belinfante) et Paris (Pedone).

- R. D. P. — *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*. Fondée par F. Larnaude (1893), continuée par G. Jèze (1904-1934). Directeur : R. Bonnard. Paris (Pichon et Durand-Auzias).
- Rec. G. — *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*. Trois vol. : I. Aspects historiques et philosophiques. — II. Les sources générales des systèmes juridiques actuels. — III. Les sources des diverses branches du droit. Paris (Sirey), 1934.
- R. G. D. I. P. — *Revue générale de Droit International public* (Droit des gens, Histoire diplomatique, Droit pénal, Droit fiscal, Droit administratif). Fondée en 1894 par Pillet, Fauchille, Pedone. Publiée depuis 1927 par M. Sibert. Paris (Pedone).
- R. G. D. L. J. — *Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'étranger*. Sous la direction de J. Bonnecase. Paris (de Boccard).
- R. T. D. C. — *Revue trimestrielle de Droit civil*. Fondateur : A. Esmein. Directeur : H. Solus. Paris (Sirey).
- S. — *Recueil général des lois et des arrêts*. Fondé par J.-B. Sirey. Rédacteur en chef : L. Audiat. Paris. (Sirey).
- Sc. — « *Scientia* », revue de synthèse scientifique. Bologne (Zanichelli), Paris (Presses universitaires).
-

INTRODUCTION

I

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

1. — Si nous n'avions craint de trop étendre le titre déjà long de notre étude et, surtout, si nous n'avions pensé qu'une précision complémentaire était davantage à sa place au début de cette introduction, nous aurions intitulé le présent travail : *Essai contributif* à la délimitation juridique de la communauté internationale contemporaine. La formule demande à être quelque peu expliquée.

Cet ouvrage n'a point la prétention de constituer un « Traité » de l'actuelle communauté internationale, ni même de sa seule délimitation juridique. Une telle conception aurait nécessité un apport copieux des diverses opinions doctrinales émises sur le sujet, puis leur critique détaillée et, seulement enfin, une synthèse théorique personnelle. Cette méthode aurait dû, en outre, être renouvelée sur chacun des points particuliers que nous aurons à examiner. Un travail de cette nature était impraticable dans le cadre d'une simple thèse. Ainsi, lorsque nous examinerons si une nation est quelquefois sujet du droit de la communauté internationale, nous devrions, avant d'exposer notre propre théorie, passer en revue toutes celles qui cherchent à expliquer la reconnaissance de nation pendant la guerre de 1914-1918, depuis celles qui concluent à la simple courtoisie et à une bienveillance politique, jusqu'à celles qui essaient de trouver des précédents dans la vie juridique des Etats. Or, par un heureux hasard, les auteurs qui ont tenté de construire une théorie explicative admettent eux-mêmes l'imperfection

de la solution qu'ils préconisent et estiment qu'il s'agit d'un « phénomène irrégulier » (1). Comme il est inutile de vouloir enfoncer une porte déjà ouverte, nous nous dispenserons résolument de critiquer les diverses solutions proposées. Nous nous contenterons de présenter la nôtre qui, si elle n'est point non plus parfaite, peut être mise sur un pied d'égalité avec les autres interprétations, bien que nous la croyions personnellement d'une exactitude psychologique plus grande.

D'ampleur restreinte, notre travail n'est qu'une simple contribution. Nous mènerons cette étude dans un dessein avant tout constructif. Nous sacrifierons délibérément les vastes tours d'horizon, dont l'intérêt scientifique est si souvent indéniable, pour ne nous attacher qu'à tracer une voie, quelque peu nouvelle voulons-nous croire, dans le réseau déjà important qui sillonne le sujet proposé. Nous rencontrerons certainement des obstacles et il nous faudra les surmonter. C'est alors seulement que nous prendrons à partie les théories dont l'argumentation nous arrêtera. Du reste, même dans cette critique, nous nous efforcerons de limiter le débat aux seules questions précises que nous devons résoudre pour nous frayer un chemin, en ayant toutefois le souci constant de ne point dénaturer telle théorie dans son examen partiel.

Maints ouvrages ne présentent, dans leurs dernières pages, une construction synthétique que pour justifier le travail de critique qui la précède et qui constitue le corps de l'étude. Nous partons de la conception opposée : les passages destructifs du présent livre ne sont qu'accessoirs à l'édification d'une synthèse. Quand nous essayerons de renverser, nous ne le ferons qu'avec l'idée bien arrêtée de relever pour mieux construire.

2. — Limitée en profondeur dans ses prétentions, notre thèse l'est aussi en surface dans son objet : c'est une étude de droit *contemporain* que nous désirons effectuer. Quelques explications sont encore ici nécessaires.

(1) R. REDSLOB, *La Reconnaissance de la Nation tchécoslovaque pendant la guerre*, dans Mél. C. M., 1933, p. 479.

Un coup d'Etat ou une révolution interne, réussis par la violence, marquent une rupture dans l'ordre juridique établi ; ils constituent un abîme de discontinuité entre un ancien ordre et un nouveau. La guerre entre Etats a bien, elle aussi, pour origine une sorte d'insurrection contre le pouvoir établi d'un Etat dans un domaine déterminé ; cependant, elle ne met pas en présence deux éléments soumis l'un à l'autre qui deviendraient subordonnés dans le nouvel ordre suivant le lien inverse de celui qui les unissait dans le précédent. Résultat temporaire de la mise en œuvre, régulière ou non, de procédés juridiques de l'ordre international, la guerre, au sens strict du terme, a lieu entre deux Etats qui, juridiquement égaux avant les hostilités, seront encore juridiquement égaux lorsqu'ils signeront le traité de paix, comme ils sont aujourd'hui juridiquement égaux pendant la bataille.

Jusqu'ici des institutions internationales ont pu naître ou mourir ; le même milieu juridique vit et poursuit, impassible, sa lente évolution. On a souvent dit que, pour essayer d'atteindre ses buts de politique extérieure, un Etat dispose de deux grands moyens : la diplomatie et la guerre (2). Et l'on ajoute avec raison que le choc des armées continue celui des discours et des intrigues : la guerre n'est que l'exaspération des moyens de pression réciproque (3). Les Etats sont en effet des sociétés susceptibles juridiquement d'échanger leurs vues contraires, ainsi que leurs arguments plus ou moins efficaces. Placés devant les plateaux équilibrés de la balance traditionnelle, s'il leur arrive au cours d'une lutte de les faire pencher dans un sens, c'est pour rétablir immédiatement, et sur un plan parallèle, l'équilibre rompu, au besoin en changeant la balance (4). Il n'en est pas de

(2) V. Joseph BARTHÉLEMY, *Démocratie et politique étrangère*, 1917, p. 4.

(3) « On a prétendu que la guerre est une procédure. Il serait plus exact de dire que la procédure est une guerre. » A. LE HENAFF, *Le Droit et les Forces*, 1931, p. 42.

(4) Rap. saint THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique* (part. II, sect. II, quest. 29, art. 3) : « Les hommes cherchent à rompre par la guerre cette concorde qui n'est pas la paix, pour arriver à une paix qui ne fût plus en opposition avec leur volonté ». Trad. Drioux, 1852, t. IV, p. 262.

même si l'on considère le domaine intérieur d'un Etat. Dans la mesure où une distinction certaine existe entre gouvernants et gouvernés, ces deux groupes ne peuvent juridiquement entrer en discussion : l'équilibre est en permanence rompu au profit des gouvernants ; et si, sans vouloir réduire ceux-ci à l'inaction, l'on tient à parler d'« équilibre », comme Hauriou aimait souvent à le faire (5), il ne peut s'agir ici, pour reprendre notre métaphore, que de la position stable du fléau lorsque le déséquilibre des plateaux a déjà amené l'un d'eux à sa position basse. Alors que la guerre est d'ordinaire suivie d'un rétablissement d'équilibre juridique, la révolution intérieure renverse le sens du déséquilibre et des gouvernés qui recevaient des ordres vont en donner à leur tour en devenant gouvernants.

De l'issue d'une révolution violente dépend directement le nouvel ordonnancement étatique, et celui-ci n'a aucun lien juridique avec l'ancien. Au contraire, l'ordre juridique international ne pourrait avoir pour origine le résultat d'une guerre que si un vainqueur unique annihilait la masse de ses vaincus et se trouvait seul à reconstruire le monde. Subsistât-il deux vainqueurs, on peut aisément présumer que ce serait par un instrument de l'ancien ordre qu'ils s'accorderaient à édifier le nouveau, et la transition juridique existerait.

Dès lors, qu'on ne considère pas téméraire ou vain d'écrire un ouvrage de droit international à une heure aussi troublée que celle que nous vivons. Cette thèse n'entend être ni une étude historique sur un passé révolu ni une profession de foi sur des considérations d'avenir. S'appuyant sur des éléments constants de la vie internationale, elle a seulement l'intention de traduire en langage juridique des faits actuellement permanents. Nous n'assistons pas, avons-nous dit, à une période de discontinuité en droit international ; pour nous, le présent existe : il ne se résout pas dans les formes insaisissables du passé ou de l'avenir. Aussi pourrions-nous nous pencher utilement sur des phénomènes con-

(5) M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 1910, notamment pp. 11 et suiv.

temporaires, qui ne soient pas exclusivement disparus ou inachevés.

3. — Avec quel esprit étudierons-nous ces faits, sous quel angle les examinerons ? Comme le sujet que nous nous proposons de traiter l'indique par son seul énoncé, le présent travail constitue sans nul doute une étude *théorique*. On ne peut délimiter en droit une notion comme celle de la communauté internationale sans abstraire certains caractères ni établir certains principes qui ne sont pas donnés en cet état dans la réalité sociale. Mais abstraire ne veut pas dire philosopher, au sens d'entrer dans des considérations métaphysiques, et, sans aborder la démonstration si souvent établie de la nécessité d'une telle distinction, il nous faut préciser dès maintenant que, remontant des faits à la théorie juridique, nous n'irons pas en principe jusqu'à la philosophie du droit.

Loin de nous est le désir d'affirmer *a priori* qu'aucune part de métaphysique n'entre dans le domaine d'étude du juriste. Emettre l'opinion que l'abstraction fait partie de la « science du droit » tandis que la philosophie plane au-dessus d'elle, serait déjà rendre compte de réflexions métajuridiques et partir de prémisses philosophiques : nous ne recourrons pas, en général, à la philosophie du droit, surtout point pour éliminer précisément cette philosophie de notre travail. Si nous nous contentons d'abstraire, ce n'est pas que nous voulions éliminer définitivement la philosophie des recherches juridiques : nous ne nous prononcerons pas sur ce grave problème. Nous désirons seulement, dans cet ouvrage, ne pas aller jusqu'à la philosophie : ce n'est pas une pétition de principe que nous posons d'une manière générale, c'est une simple limitation de l'objet de notre thèse.

Mais nous n'ignorons pas que dans certains de nos développements nous serons amenés à prendre implicitement parti pour telle ou telle position de philosophie du droit. Nous ne serions point étonnés si l'on nous accusait d'être positiviste à la suite, par exemple, de ce que nous pourrions dire sur le droit international privé ou sur la reconnaissance d'Etat. « Tout exposé systématique d'une branche quelcon-

que du droit, dit avec raison M. Waline, est nécessairement écrit en partant d'une certaine conception du droit et de l'attitude du juriste en face du droit établi. Il est en chaque cas nécessaire que le lecteur soit averti de la position que l'auteur a prise à cet égard (6). » Nous affirmons être positiviste, mais nous n'entrerons dans aucune discussion pour le justifier : c'est en ce sens que nous disons de notre étude qu'elle n'est pas philosophique. Nous demandons au lecteur d'accepter comme tel notre rejet de tout droit naturel, idéal ou rationnel, et de juger nos développements en empruntant l'état d'esprit d'un positiviste s'il ne l'est pas lui-même.

Positiviste, nous le sommes. Mais à quel genre de positivisme nous rattachons-nous (7) ? Nous adhérons assurément au positivisme philosophique, c'est-à-dire que, sans préjuger de savoir si le juriste dépasse son rôle en essayant de justifier philosophiquement sa position de départ, nous pensons qu'il a essentiellement pour tâche de constater et d'interpréter des règles d'après des éléments dont tout juriste peut reconnaître l'existence objective. Mais de quelles règles s'agit-il ? Est-ce que ces règles de conduite sont celles qui se trouvent en conformité avec une norme fondamentale prise comme étalon juridique dans un système donné, ou celles qui sont effectivement appliquées dans la pratique, ou encore celles dont le sentiment de la nécessité d'application est constaté par les juristes comme particulièrement bien ancré dans l'esprit des hommes qu'elles régissent ? Sommes-nous partisan d'un positivisme légal, effectif ou sociologique ?

Nous devons dire, en toute franchise, que nous ne sommes pas parvenu jusqu'ici à fixer notre opinion dans un sens plutôt que dans un autre. L'on ne trouvera au cours de cette étude aucune définition précise de la notion de droit.

(6) M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, éd. 1939, p. ix.

(7) V. notamment M. WALINE, *Positivisme philosophique, juridique et sociologique*, dans *Mél. C. M.*, 1933, p. 517 et suiv. Plus récemment, du même auteur, *Défense du positivisme juridique*, A. P. D., 1939, pp. 83 et suiv. — V. aussi I. N. ERIM, *Le Positivisme juridique et le droit international*, thèse, Paris, 1939.

Il est ainsi des mathématiciens qui font intervenir dans leurs calculs des grandeurs variables appelées « paramètres » : cette méthode a pour avantage de rendre plus généraux les résultats obtenus ; mais, en pareil cas, une précaution préalable doit toujours être prise : il faut déterminer avec rigueur l'échelle des valeurs du paramètre pour lesquelles les calculs demeurent valables. Nous procéderons ici d'une manière analogue. Lorsque nous devrons définir le droit international public, nous le ferons en fonction du droit en général, supposant cette notion elle-même définie. Nous pourrions agir de la sorte parce qu'il se trouve que lorsque nous affirmerons l'existence de telle règle juridique de la communauté internationale, toutes les conceptions du droit pouvant se rattacher au positivisme philosophique seront d'accord pour reconnaître avec nous le caractère juridique de la règle (ou, si elles ne le sont pas, ce sera pour des raisons indépendantes de leur positivisme respectif) — mise à part celles qui refusent d'admettre la nature juridique de toutes les règles de la communauté internationale, c'est-à-dire les doctrines qui nient l'existence d'un droit international public.

Or, sur ce point, notre position est très nette. Que nous considérons « l'axiome scientifiquement indémontrable *Pacta sunt servanda* » comme une base suffisante pour asseoir un système juridique (8), ou que nous tenions compte du comportement habituel des membres de la communauté internationale, ou enfin que nous fassions intervenir la constatation d'une conviction juridique même restreinte parmi ces membres, nous pensons de toute manière qu'il existe un droit international. Le contenu de ce droit varie suivant l'origine qu'on lui donne, mais il est de grandes lignes qu'on retrouve à travers les diverses conceptions positivistes, et nos développements sont justement relatifs à ces grandes lignes.

La détermination nécessaire de l'échelle convenable des valeurs de notre paramètre « droit » a donc pu se faire une fois pour toutes dans ces remarques préliminaires.

(8) Voir M. WALINE, *Qu'est-ce que le Droit ?* A. P., 1931, in fine, p. 370.

II

SUJET ET MÉTHODE PROPOSÉS

4. — Nous avons l'intention de délimiter, en droit contemporain, une société internationale que nous appellerons *la communauté internationale*. Une difficulté initiale se présente à nous dans une coutume défectueuse de langage qui consiste à confondre, du moins en apparence, des réalités très diverses sous la même expression de « sociétés internationales ». Ainsi répondent à cette appellation des groupements aussi différents que l'Eglise catholique romaine, la Société des Nations, l'Institut de Droit international, l'Humanité, etc...

Toutes les sociétés internationales n'intéressent pas cet ouvrage d'une égale façon. D'abord, parmi les groupements ou les ensembles d'hommes formés originairement d'individus appartenant à des Etats différents, il en est qui ne sont pas le siège d'un ordre juridique positif ; ils ne correspondent donc pas eux-mêmes à une notion juridique ; ils ne sont appelés « sociétés » qu'à la suite d'une évidente extension de ce terme dont le sens propre permettait de dire, à la suite de Cicéron : *Ubi societas, ibi jus* (9). Nous verrons par exemple que l'Humanité, conçue comme l'ensemble des hommes, n'est pas soumise à un droit. « Il faut distinguer avec soin, professait A. Boistel, la société de la simple coexistence, de la vie groupée d'un certain nombre d'individus réunis dans le temps et dans l'espace (10). » Nous n'avons aucun besoin d'étudier de pareilles sociétés non juridiques.

Mais le nombre des sociétés juridiques internationales est encore considérable. M. Scelle n'a-t-il point dit, à juste titre, qu'il existe « non pas une mais une infinité de sociétés internationales défiant toute énumération, sinon tout

(9) RÉGLADE, *Théorie générale du Droit dans l'œuvre de Léon Duguit*, A. P. D., 1932, p. 25.

(10) A. BOISTEL, *Cours de Philosophie du droit*, 1899, t. II, n° 313, p. 21.

classement » (11) ? Cependant l'une d'elles est particulièrement importante pour nous : c'est celle que régit le droit ordinairement étudié sous le nom de droit international public, quelles que soient les critiques qu'on puisse adresser à cette appellation. Nous désignerons la société en question par l'expression « communauté internationale » pour la distinguer des sociétés internationales plus restreintes.

Or, qu'est au juste ce droit international public et quelle société régit-il ? De quelles personnes juridiques la communauté internationale est-elle composée ? Tel est le double problème, si souvent formulé, à la solution duquel nous nous proposons d'apporter notre contribution personnelle, dans la modeste mesure que nous avons annoncée.

5. — Les deux questions posées nous commandent de grouper nos recherches sous deux grandes rubriques. Dans la première partie de cet ouvrage, nous nous efforcerons de déterminer la *notion* de la société qui nous intéresse ; nous préciserons notamment sa nature juridique et nous énoncerons ses principaux caractères. Dans la seconde partie, nous tenterons de délimiter les sujets de son ordre juridique, c'est-à-dire ses *membres* vus sous l'angle du droit. De la première étape il naîtra une silhouette, de la seconde une figure plus détaillée.

Telle n'est pourtant pas toujours la méthode suivie dans les études sur la communauté internationale. On commence souvent par se donner les sujets du droit et on en déduit la nature et les caractéristiques de la société. Ainsi, des trois maîtres éminents qui se trouvent avoir écrit une monographie sur la communauté internationale à des intervalles de plus de dix ans, les professeurs Arrigo Cavaglieri, Jesse Reeves et Georges Scelle (12), seul ce dernier a employé la méthode que nous avons faite nôtre. Alors que les deux premiers ont voulu *a priori* étudier la société des Etats,

(11) G. SCELLE, *La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens*, A. P. D., 1932, p. 89.

(12) A. CAVAGLIERI, *La conception positive de la Société internationale*, R. G. D. I. P., 1911. — J. S. REEVES, *La Communauté internationale*, R. C. A. D. I., 1924-II. — G. SCELLE, *Le concept de la Société internationale*, R. D. I., 1935.

M. Scelle a commencé par rechercher la nature de ce qu'il a appelé la société internationale globale. Mais comme, dès le début de cette recherche, il a été amené à penser que seuls les individus pouvaient être des personnes juridiques quel que soit le droit considéré, la seconde partie que nous prévoyons devoir consacrer à la détermination des membres de la communauté internationale ne présente pour cet auteur aucun intérêt de principe, mais seulement de fait : découvrir quels individus entretiennent des rapports hors du cadre de leur Etat.

La méthode inverse de la nôtre est, bien entendu, logiquement praticable, mais plus artificielle que celle que nous avons choisie. Non seulement ceux qui l'emploient supposent résolue la question si controversée de la personnalité morale, mais surtout ils passent sous silence les raisons et la nature des raisons pour lesquelles ils s'occupent de tels sujets de droit plutôt que de tels autres. Or, si l'on veut étudier par exemple la société des Etats, il importe, indépendamment du problème de la personnalité morale de ces entités membres, de chercher au moins s'il existe une société des Etats distincte de toute autre société où des Etats peuvent agir juridiquement. Si l'on entend soutenir que les Etats forment à eux seuls une société distincte, il nous semble qu'une démonstration doit étayer cette assertion ; si, au contraire, on reconnaît que les Etats ne sont que certains membres d'une société plus large, il semble alors nécessaire d'indiquer pourquoi la limitation aux Etats des rapports étudiés n'est pas arbitraire. Des solutions ne peuvent être apportées à ces divers problèmes que si l'on détermine la nature et les caractères de la société qu'on veut étudier avant de prendre en considération ses sujets de droit, au lieu de déduire à l'inverse sa nature et ses caractères de la seule prise en considération de ses sujets de droit. On est donc conduit à adopter la méthode que nous préconisons.

6. — Cette méthode choisie, la première partie de notre travail sera consacrée, comme nous l'avons indiqué, à édifier une conception réaliste de la communauté internationale.

Dans un premier chapitre, nous étudierons s'il peut exis-

ter, au point de vue de la technique juridique générale, d'autres sujets de droit que des individus. L'intérêt même de tout l'objet de cette thèse tient en effet à la diversité possible de la compréhension juridique des sociétés humaines. Après avoir cherché pourquoi les individus sont en général considérés comme des unités susceptibles d'être sujets de droit, nous nous demanderons si certaines réalités sociales autres que les individus ne présentent pas les mêmes titres à être considérées comme des unités également susceptibles d'être sujets de droit. Nous devons préciser à ce propos le sens des trois expressions : personnes morales, personnes juridiques, sujets de droit. Nous verrons que les deux dernières ont des significations identiques.

Dans un second chapitre, nous montrerons le double aspect artificiel et objectif du problème que nous désirons résoudre et nous serons amené à poser deux postulats fondamentaux avant de poursuivre nos recherches. L'un déterminera la représentation intellectuelle qu'évoque en nous l'expression de « droit international public », notion encore imprécise qui doit cependant traduire la nécessité pratique ayant poussé l'homme à étudier cette branche juridique ; la notion de communauté internationale se trouvera par là grossièrement circonscrite. Quant à notre second postulat, il définira la représentation que nous nous faisons de l'Etat moderne.

En partant de ces éléments, nous pourrons, dans un troisième chapitre, préciser la nature de la communauté internationale contemporaine, c'est-à-dire découvrir si elle est une société à base individuelle, une société à base étatique ou une société mixte, et si elle possède un trait caractéristique dans son espèce. Nous montrerons notamment que la coordination des différentes activités humaines ne se présente pas comme couronnement des sociétés internationales variées, mais qu'elle s'effectue dans une certaine société internationale, la plus large société politique à base étatique. Nous verrons que cette société globale à base étatique constitue actuellement la communauté internationale, objet de notre étude.

Il nous sera alors possible d'aborder la seconde partie de

cette thèse, consacrée à l'étude de la composition juridique de la communauté internationale contemporaine. En effet, la société globale à base étatique n'est pas forcément composée que d'Etats : elle peut aussi comprendre comme personnes juridiques des sociétés d'Etats. Lesquelles ? Ce problème sera encore résolu en trois chapitres.

Dans le premier, après avoir brièvement formulé la question de la reconnaissance des Etats comme membres de la communauté internationale, nous nous demanderons s'il existe des sociétés superétatiques ou « Etats d'Etats ». Pour ce faire, nous devons résoudre le problème que pose le principe des entités appelées « Etats composés ». Une solution nous conduira aux Etats fédéraux, l'autre aux confédérations d'Etats ; ceux-là devront être distingués des Etats unitaires, celles-ci des autres sociétés organisées à base étatique. La première distinction ne pourra être élaborée qu'après quelques tâtonnements : il nous faudra notamment choisir entre un critère purement interne de l'Etat fédéral et de l'Etat unitaire, et un autre critère basé sur des éléments à la fois internes et externes.

La seconde distinction implique l'étude des confédérations d'Etats et des autres sociétés à base étatique. Elle constituera l'objet d'un second chapitre. Sujets du droit international public, les confédérations seront caractérisées par la triple qualité d'être des sociétés organisées d'Etats, d'avoir des pouvoirs politiques et permanents de décision, d'exercer ces pouvoirs sur les territoires de ses membres. Se détacheront de cette notion les établissements publics internationaux : les uns n'auront qu'une compétence technique et des pouvoirs spéciaux de décision en leur sein, certains exerceront leurs pouvoirs sur des espaces internationalisés, d'autres seront démunis de pouvoirs de décision. Enfin, les sociétés inorganisées à base étatique apparaîtront, bien entendu, privées de personnalité juridique, qu'elles aient une extension vaste ou restreinte.

Après avoir examiné la place des diverses sociétés à base étatique dans la communauté internationale contemporaine, il ne nous restera plus qu'à étudier, dans un dernier chapitre, le sort de certains individus, de certaines sociétés à

base individuelle ou mixte qu'on pourrait être tenté de considérer comme des membres de la communauté internationale. Nous nous occuperons particulièrement du cas de l'Eglise catholique ainsi que de la situation des fonctionnaires et « usagers » des services publics internationaux créés par les Etats.

PREMIÈRE PARTIE

Vers une conception réaliste de la communauté internationale.

CHAPITRE PREMIER

Personnes sujets de droit.

7. — Ouvrons au mot « droit » le *Vocabulaire juridique* publié sous la direction de M. Henri Capitant (1). Mettons à part le sens didactique de « droit » : science des règles obligatoires présidant aux rapports des hommes en société. Il reste encore deux sens du même mot : « I. Au sens objectif : ensemble des règles munies de sanctions régissant les relations des hommes vivant en société. II. Au sens subjectif : prérogative appartenant à une personne et lui permettant d'exiger d'une autre soit des prestations ou des abstentions (droits personnels), soit le respect d'une situation dont elle profite (droits réels, droits individuels) ».

Si nous ouvrons ensuite le même ouvrage à l'expression « sujet de droit », nous trouvons la définition « titulaire d'un droit ». Il s'agit bien évidemment ici de « droit » au sens subjectif. Or, il est une certaine doctrine qui n'admet pas la notion d'une « prérogative appartenant à une personne », alors qu'une autre entend attacher un sens très strict à cette prérogative. Duguit admet seulement que des individus puissent être placés dans une situation ou accomplissent certains actes conformes à la règle de droit, au sens objectif, et Saleilles réplique : « S'il n'y a plus de droit subjectif, il n'y a plus de droit en aucun sens... C'est l'intérêt du

(1) Edité en 1936.

progrès social et de la collectivité elle-même qui proteste contre cette expropriation des droits » (2).

Sans vouloir trancher le débat d'une manière définitive, qu'il nous soit permis de faire une remarque. Nous ne pouvons pas savoir par un examen juridique général si des droits appartiennent en propre et par essence aux hommes, ou s'ils leur sont seulement attribués par délégation de la société dans un but social. Si nous nous référons au droit, nous constatons que les relations humaines sont gouvernées par des règles (3). Il en résulte que, dans diverses situations, tels hommes ou groupes d'hommes ont à l'égard de tels autres des droits à faire valoir ou des devoirs à exécuter. Que ces droits et devoirs soient reconnus par le droit ou créés par lui, peu importe. La constatation suffit. Ce n'est que dans la recherche du but poursuivi par la société considérée qu'on peut se préoccuper de savoir si cette société est à tendance individualiste ou collectiviste. Mais il apparaît du reste que, si dans une société collectiviste l'interprétation individualiste est un non-sens, l'interprétation que nous donnons est valable aussi bien dans l'un comme dans l'autre cas. C'est pourquoi l'on peut facilement s'accorder à admettre la notion objective d'un certain ensemble de règles régissant les relations des hommes vivant en société. Le droit ainsi conçu dépend essentiellement de la société humaine envisagée et même des relations sociales considérées dans ce milieu, ou de l'origine de leur réglementation.

De plus, lorsque nous disons « relations des hommes vivant en société », nous n'entendons pas dire autre chose de plus précis que « relations sociales humaines », pour ne pas préjuger de la nature individuelle ou collective des éléments humains qui entrent en rapports dans la société envisagée. Aussi, les sujets de droit — que l'on écrit généralement « sujets de droits » (4) quand on les définit comme étant titu-

(2) R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 1910, 22^e leçon, pp. 547-548.

(3) R. BONNARD, *La conception juridique de l'Etat*, R. D. P., 1922, pp. 50 et suiv.

(4) Cf. l'erratum, curieux mais significatif, qu'a inséré R. SALEILLES à la fin de son livre *De la personnalité juridique* : « page 486, lignes 22 et

lares de droits subjectifs — peuvent être également définis, d'une façon objective préférable, comme étant des pôles de relations humaines soumises directement à un droit, c'est-à-dire *les unités sociales* (individuelles ou peut-être collectives) *entre lesquelles s'effectuent des relations juridiques déterminées dans la société humaine considérée.*

8. — Dans le même Vocabulaire, nous lisons aux mots respectifs : « Personne juridique : V. Personne morale. — Personne morale : V. Personnalité morale. — Personnalité morale (ou civile ou juridique) : Aptitude reconnue à un groupement ou à un établissement institué par l'Etat ou un particulier d'avoir, en cette qualité, une existence juridique propre et d'être sujet de droit ». Cette définition est regrettable pour deux raisons.

D'abord, elle passe résolument sous silence un problème important : les deux expressions « personnalité morale » et « personnalité juridique » sont-elles en vérité synonymes ? Dans la pensée des juristes, les deux notions se recouvrent-elles toujours ? Cette question a été souvent posée et diversement résolue. Quant à nous, il nous semble qu'il y a un intérêt appréciable pour l'analyse à désigner par ces deux expressions deux notions différentes. Nous allons voir que l'une d'elles seulement est une notion juridique : nous l'appellerons « personnalité juridique ». L'autre, que nous appellerons « personnalité morale », n'est qu'une notion sociologique. Nous consacrerons les deux premières sections de ce chapitre à montrer la genèse de la personnalité morale et à préparer celle de la personnalité juridique.

Non seulement la définition critiquée oublie ce problème, mais en outre les termes employés en suscitent un second qui, pour avoir été plus rarement abordé, ne doit pas moins recevoir une solution. D'après le Vocabulaire de M. Capitant, la personnalité juridique serait l'aptitude à avoir une existence juridique propre et à être sujet de droit. Or, est-ce que « l'existence juridique propre » est nécessairement liée à la qualité de « sujet de droit » précédemment

23 ; page 487, ligne 28 ; page 492, ligne 12 ; page 493, ligne 26 ; au lieu de *sujet de droit*, lire *sujet de droits* ».

définie, et réciproquement ? Y a-t-il simple pléonasme ou cumul de deux aptitudes distinctes ? Etudiant cette question dans la troisième section de ce chapitre, nous montrerons que les deux aptitudes se résolvent en une seule et que « personne juridique » est synonyme de « sujet de droit ».

Section I

LA NOTION SOCIOLOGIQUE DE PERSONNALITÉ MORALE

9. — Un homme peut faire du commerce et être fidèle d'une Eglise ; il peut aussi, à ses heures, être voyageur, écrivain, sportsman. Si ses différentes activités sont isolables dans certains cas, lorsqu'on veut par exemple expliquer tel détail technique de l'organisation de son commerce, il serait au contraire arbitraire de s'intéresser séparément à l'une ou l'autre de ses occupations et cela pourrait conduire à des incompréhensions et à des erreurs. L'individu dont nous parlons exerce probablement un négoce que sa religion lui permet ; ses écrits sont généralement relatifs à sa profession ; ses déplacements sont dictés par l'une ou l'autre de ses activités habituelles ou occasionnelles ; enfin, les exercices physiques qu'il pratique le plus volontiers peuvent traduire des inclinations de son caractère et faciliter l'explication de ses autres actes.

De même, deux hommes ayant actuellement la même situation de fortune peuvent agir différemment suivant leur passé respectif, les habitudes d'économie ou de dépense qu'ils ont acquises, les principes qu'on leur a inculqués, et suivant leurs projets d'avenir. Si, pour comprendre les actions d'un individu, il faut connaître son présent, il ne faut pas davantage ignorer ce qu'il fut et ce qu'il espère devenir.

L'ensemble des traits de caractère qui lui sont propres constitue la personnalité psychologique de cet homme. Cette notion n'est point un axiome indémontrable, encore moins une fiction : elle est l'expression d'un fait matériellement

observable, à savoir que les actes actuellement commis par un individu dépendent de ceux qu'il a accomplis, de ceux qu'il veut tenter d'effectuer, et qu'il y a corrélation entre tous ces actes, entre ces actes et certaines dispositions plus ou moins innées, plus ou moins acquises de son esprit.

Telle est la réalité, en dehors de toute idée de droit. Même si l'individu considéré ne pouvait agir juridiquement pour son propre compte, même si son budget d'écrivain était juridiquement distinct de son budget de commerçant, cet homme n'accomplirait peut-être pas les mêmes actions, son état d'esprit ne serait peut-être pas le même que dans d'autres conditions de droit, mais il existerait toujours une liaison analogue entre ses actes. Nous retrouverions une *unité psychologique*.

10. — Touchant les facteurs psychologiques de l'homme, il est un fait souvent observé qu'un individu mêlé à une foule reçoit des impulsions mentales ayant souvent pour résultat de le faire agir autrement qu'il se serait comporté dans l'isolement. M. Scelle, dont la doctrine juridique est essentiellement individualiste, reconnaît lui-même ce phénomène : « On ne saurait nier, dit-il, cette action évidente du groupement sur ses membres (5). » La plupart du temps, de telles actions et réactions sont diffuses et l'on ne peut discerner, dans les décisions individuelles qui en résultent, la part de détermination qui revient à l'ambiance sociale où l'individu a vécu un plus ou moins long moment (6).

Il est un cas cependant où l'impulsion sociale peut être connue d'une façon plus précise : c'est lorsqu'il existe dans ce milieu humain un processus déterminé d'élaboration d'un point de vue ou d'une décision unique d'où il résultera l'accomplissement d'une même action ou d'actions concertées par tous les membres de la collectivité, ou encore la

(5) G. SCELLE, *Le concept de la Société internationale*, R. D. I., 1935, p. 13.

(6) « Il est vrai que je suis irréductiblement moi-même, et que, pourtant, j'appartiens à plus grand que moi, et que cette appartenance, loin de me diminuer, exalte ma personnalité. Cela est bien compliqué, mystérieux peut-être, mais cela est vrai. » G. RENARD, *La théorie de l'Institution*, 1930, t. I, p. 43.

mise en commun de moyens destinés à réaliser une même fin. On dit alors que la collectivité est organisée. Nous aurons l'occasion de revenir plus loin sur la notion d'organe.

L'action est concertée, les moyens sont mis en commun parce que les membres poursuivent un but commun. Ou ce but commun est le bien commun « résultat qui profite à tous et à chacun des associés » (7), de telle façon que chaque membre retire un avantage à maintenir la cohésion du groupe et à rejeter toute action isolée. Ou le but commun est imposé par une force matérielle qui maintient artificiellement la cohésion du groupe (8). Dans le premier cas il s'agit d'une association volontaire, dans l'autre d'une société obligatoire, rendue telle par la nature ou par l'homme lui-même. La décision ou le vœu commun, qui rend possible une action concertée de tous les membres, est élaboré suivant un processus déterminé, par exemple par un vote à la majorité relative. Ce processus est fixé par un ensemble de règles juridiques internes ou statuts de la société.

Une telle collectivité est un phénomène social en tant qu'elle est la cause observable d'un fait reconnu : l'adoption d'une même ligne de conduite par des individus qui, isolés, n'auraient pas pris des décisions identiques ou des initiatives concordantes (9). Il serait désastreux, par exemple, de laisser à l'initiative privée et plus précisément aux riverains des rues d'une ville le soin d'entretenir la chaussée : l'un ferait poser des pavés, l'autre du ciment ; ils s'adresseraient à des entrepreneurs différents ; d'où bariolage et né-

(7) A. BOISTEL, *Cours de Philosophie du droit*, 1899, t. II, n° 309, p. 14.

(8) L. MICHOD, *La Théorie de la personnalité morale*, éd. 1924, t. I, n° 54, p. 117.

(9) « La philosophie scolastique enseigne que le tout est plus que la somme des parties, puisqu'il est non seulement ces parties, mais leur union, leur cohésion, leur association intime pour former un ensemble unique dont on ne peut dire que chacun réalise une portion, puisque le caractère nécessaire de cet ensemble est précisément d'être un. Il y a là une constatation qui nous offre l'une des explications les plus claires et l'une des justifications les plus fortes de la technique de la personnalité morale. » DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'Etat*, 1929, t. I, pp. 605-606.

cessité d'un outillage multiple. Mais il existe une communauté qui coordonne en les prenant en main tous les travaux d'utilité collective : l'organisation communale est une réalité sociale.

Une société organisée n'est pas seulement une réalité. Nous devons préciser qu'elle est un centre d'unification des actions individuelles. Elle les coordonne et fait naître, de cette activité d'ensemble, des résultats bien différents de ceux que l'on pourrait attendre d'initiatives individuelles. Nous avons vu que l'homme, malgré ses activités variées, malgré les aspects changeants que son corps peut prendre de son enfance à sa vieillesse, est un centre psychologique d'élaboration de décisions corrélatives. De même, les collectivités maintenant considérées sont chacune un centre sociologique où, malgré les dispositions psychologiques diverses des membres, malgré même l'évolution dans le temps des membres différents dont elle peut successivement se composer, s'élaborent des décisions ou des désirs corrélatifs entrant dans un plan d'ensemble. Une société organisée est une *unité sociologique*.

C'est ce qu'Hauriou entend par « individualité objective » (10). En dehors de toute considération de droit, une telle individualité s'impose à ceux qui étudient le milieu humain, s'ils veulent comprendre la conduite des hommes pour orienter, au besoin, leur attitude et se servir de l'observation sociologique à des fins utilitaires. Même si le groupement n'entre pas en rapports juridiques avec d'autres éléments de la société plus vaste au sein de laquelle il s'est formé, il est pour la société ambiante un fait social dont elle peut avoir besoin de tenir compte : l'Etat français est loin de méconnaître depuis quelque temps l'existence de l'organisation maçonnique. « L'être collectif, exprime Hauriou, est considéré comme contenant en son individualité un certain système de forces intérieures ; ces forces sont des volontés humaines, mais des volontés qui se placent au point de vue de la vie subjective de l'établissement ; elles s'équilibrent, d'une façon instable d'ailleurs, et réalisent une cer-

(10) M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 1910, pp. 644-647.

taine unité de tension. C'est cette unité de tension intérieure, fait social incontestable, qui donne à la personnalité morale une réalité sociale spontanée (11). »

11. — Les unités sociologiques dont nous venons de parler seront appelées dans la suite des « personnes morales ». Avant d'expliquer pourquoi nous emploierons cette terminologie, avant même de donner une définition de l'expression, nous devons nous mettre en garde contre une erreur pouvant être inspirée par l'allure normative du terme « moral », alors que nous le prendrons dans un sens sociologique, l'expression totale correspondant elle aussi à une notion sociologique.

Disons tout de suite que nous n'entendons pas prendre « personne morale » dans un sens qui permette à David Hill de déclarer avec enthousiasme, à propos d'une théorie de Pufendorf : « Après le mouvement de révolte suscité dans notre bon sens et notre conscience par l'étude de la théorie de Machiavel, où l'Etat était donné comme essentiellement amoral, c'est un soulagement, et même un réconfort, d'entendre définir l'Etat comme une personne morale (12) ». Dans l'expression considérée, nous ne donnons pas à « moral » le sens de « capable de discerner le bien et le mal », ni celui de « conforme aux bonnes mœurs », mais seulement le sens de « relatif aux mœurs », « issu des mœurs ».

Nous considérons, en effet, comme personne morale *tout centre social d'unification d'activités individuelles*. Pourquoi choisissons-nous cette terminologie ?

Chacun sait que le mot « personne » vient du mot latin *persona* emprunté à l'étrusque, qui signifiait originairement « masque de théâtre », puis « rôle récité par un acteur ». Ce rôle devait peindre les différents traits du caractère de l'individu mis en scène, traits qui surgissaient de l'ensemble

(11) M. HAURIOU, *De la personnalité comme élément de la réalité sociale*, R. G. D. L. J., 1898, n° 25, p. 139. — Sur la réalité et la continuité des personnes morales, voir aussi, du même auteur, *La Théorie de l'Institution et de la Fondation*, dans « La Cité moderne et les transformations du droit », 1925, p. 43.

(12) D. J. HILL, *L'Etat moderne et l'organisation internationale*, trad. Boutroux, 1912, chap. II, p. 53.

des actes de l'individu et qui, à leur tour, les expliquaient ; si bien que *persona* désigna bientôt l'individu lui-même, le « personnage ». Par la suite, la « personnalité » d'un homme désigna l'ensemble de ses traits de caractère, les liens qui existent psychologiquement entre ses diverses activités, bref, son unité psychologique.

N'est-il pas normal par analogie d'employer, pour désigner l'ensemble des liens existant entre les activités des membres de chacune des collectivités étudiées, le même vocable que pour désigner l'ensemble des liens existant entre les activités d'un même homme ? L'adjonction d'un qualificatif permettra de faire la différenciation nécessaire : nous appellerons « personnalité physique » la qualité de l'homme dont la structure physique entraîne l'unité psychologique ; nous appellerons « personnalité morale » la qualité d'un groupement dont la structure sociale, permise par les mœurs, entraîne l'unité sociologique.

Nous préférons cette appellation à certaines autres employées par quelques auteurs, telles que « l'individualité objective » d'Hauriou. Cette dernière expression, en effet, n'indique pas assez à notre avis qu'il s'agit de l'individualité d'un ensemble humain : tous les objets qui nous entourent sont des individualités objectives. Par l'emploi du mot « moral », nous rendons compte qu'il s'agit en l'occurrence d'une situation sociale née à la suite d'actes humains. De plus, et dans le même ordre d'idées, l'on oppose souvent « individualité » et « personnalité », dans une certaine acception des termes : un individu deviendrait personne lorsqu'il aurait conscience de son individualité (13). Or, dans l'état de civilisation où nous nous trouvons, il est certain que les membres des différentes collectivités organisées ont, dans la grande généralité, conscience de l'individualité de leurs groupes respectifs. C'est encore une raison pour choisir l'expression de « personne morale » (14).

(13) V. par ex. J. DELOS, *La Société internationale et les principes du droit public*, thèse, Paris, 1929, pp. 143-153.

(14) Sur la gradation « individualité, personnalité morale, personnalité juridique », voir H. SARRAMON, *La personnalité juridique du Saint-Siège*, thèse, Toulouse, 1936, pp. 261-264.

12. — Nous avons défini les personnes morales comme des centres d'unification d'activités individuelles. Nous observons qu'il existe dans une telle collectivité, par le vœu de ses membres, par le choix d'une majorité, par décision d'une obligarchie influente, ou simplement par la force matérielle, un ou plusieurs individus, appelés organes, qui règlent l'activité des autres membres dans un sens de coordination. Pour qu'une société soit organisée, il n'est pas nécessaire qu'il existe en son sein une différenciation fonctionnelle entre quelques individus et la masse. En dehors de cette différenciation, il peut en effet y avoir quand même organisation, si, par un certain jeu des voix rendant agissante une majorité, il arrive à se dégager une communauté de vue ou d'action en dépit d'une minorité. Ou bien les organes laissent agir les membres et se bornent à soumettre cette action à des directives et à des limites ; ou bien ils prennent en main une partie de l'activité des membres et agissent à leur place, en ce qui concerne notamment les relations avec l'extérieur.

« Rien ne peut faire, dit M. Scelle, que les actes de volonté des représentants soient les actes de volonté des représentés (15). » Cet auteur se place sur le plan de la représentation, et il est exact que les deux séries de volitions ne peuvent être confondues. Elles sont souvent même à tendance opposée, puisque, dans le droit ambiant, les représentés peuvent se plaindre des actes de leurs représentants précisément lorsque ceux-ci ont conçu d'une façon trop personnelle leur rôle actif. Remarquons toutefois que nous ne sommes pas ici sur le terrain de la représentation mais sur celui de l'organisation, et si l'on se place dans le domaine du droit on peut voir que la personnalité juridique du représentant est distincte de celle du représenté, tandis que l'organe n'a pas une personnalité juridique séparée de celle de la collectivité à laquelle il appartient (16). Mais

(15) G. SCELLE, *Le concept de la Société internationale*, R. D. I., 1935, p. 9.

(16) « Si par la pensée on supprime l'organe, écrit Jellinek à propos de l'Etat, il ne faut point dire qu'il reste l'Etat, support de l'organe ; c'est le néant juridique. » G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*,

dans ces considérations nous empiétons sur la suite de notre développement. Contentons-nous à cet endroit de penser qu'envisager la question sur le plan de la volonté c'est la mal poser.

Le mystère s'éclaire si l'on parle d'activité. Nous ne disons pas que la volonté des organes s'identifie avec celle des membres, ce qui pourrait effectivement prêter à de longues controverses ; nous disons que l'activité des organes traduit celle des membres, que ceux-ci consentent ou non à exercer une telle activité. Lorsque, par exemple, les ressources de chacun des membres d'un Etat sont centralisées par les gouvernants pour servir à faire la guerre à un autre Etat, c'est chacun des membres, qu'il le veuille ou non, qui lutte contre l'autre Etat puisqu'il contribue à forger des moyens capables de lui nuire.

Section II

POSSIBILITÉ D'ACCESSION DES PERSONNES MORALES A LA VIE JURIDIQUE

13. — Jusqu'ici nous ne nous sommes intéressé qu'aux personnes physiques ou morales, unités psychologiques ou sociologiques. Nous pourrions, parallèlement, nous occuper maintenant des unités juridiques ou personnes juridiques, que nous définirions provisoirement comme étant des personnes, physiques ou peut-être morales, reconnues comme telles par le droit. Mais, lorsqu'un ordre juridique reconnaît une personnalité, on peut se demander *a priori*, et sans entrer dans les considérations qui ressortiront de notre troisième section, si c'est toujours pour en faire un sujet de droit, c'est-à-dire un pôle de relations soumises directement à l'ordre considéré. Aussi, allons-nous nous borner pré-

trad. Fardis. 1913, t. II, p. 248. — Sur cette importante question, voir aussi : R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1922, t. II, n° 374 et s., pp. 286 et s. — L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1923, t. II, n° 35, p. 427. — E. NYS, *Le droit international*, 1912, t. I, p. 52. — A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, thèse, Paris, 1899, pp. 211-213.

sement à rechercher, dans une première étape, si une personne morale peut être sujet de droit.

Lorsqu'une personne morale entre en rapport, par un procédé approprié, c'est-à-dire par l'intermédiaire de ses organes, avec des éléments du milieu social où elle s'est constituée, la société ambiante peut avoir de très fortes raisons de s'intéresser à une telle activité externe ; le droit de la société étendue peut alors essayer de régler les rapports extérieurs de la société restreinte (17). Par quel moyen technique ? C'est là le problème qu'il nous faut résoudre.

§ 1. POSITION HABITUELLE DU PROBLÈME.

14. — Que les droits subjectifs résultent d'une situation découlant du droit objectif, ou qu'ils fondent eux-mêmes le droit objectif, on s'est toujours demandé s'ils visaient à la protection d'une volonté ou d'un intérêt (18). Pour une partie des doctrines, un droit subjectif est un pouvoir de vouloir socialement reconnu ; pour une autre partie, c'est un intérêt socialement protégé.

Lorsqu'on s'est posé la question de savoir si une collectivité pouvait être sujet de droit et comment elle pouvait l'être, on a été naturellement amené à rechercher si, sous certaines conditions, une collectivité pouvait vouloir ou si elle pouvait posséder des intérêts propres. Au cas d'une réponse affirmative à l'une ou l'autre de ces deux questions suivant la position déjà prise sur la nature des droits subjectifs, l'on admettait qu'une collectivité pouvait, sous certaines conditions, devenir sujet de droit ; les théoriciens du droit naturel, qui concluaient de la vie au droit de vivre, affirmaient qu'elle était sujet de droit et que le droit positif devait reconnaître sa situation juridique. Au cas d'une réponse négative, certains admettaient néanmoins que le droit pouvait, sous certaines conditions et par commodité tech-

(17) Sur la valeur sociale des sujets de droit, voir R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 1910, 23^e leçon, p. 577.

(18) Voir M. WALINE. *Manuel élémentaire de droit administratif* éd. 1939, pp. 198-225.

nique, reconnaître fictivement comme sujet de droit une collectivité, pour produire certaines répercussions sur ses membres ou pour faciliter les relations officielles des tiers avec leur ensemble ; d'autres, au contraire, rejetaient cette possibilité, considéraient que seul l'individu pouvait être sujet de droit et analysaient en ce sens les situations que la réalité juridique présentait.

Avant de jeter un rapide coup d'œil sur des exemples de ces quelques théories, disons tout de suite qu'il faut nous placer avec netteté dans le cadre du droit. Nous devons quitter le point de vue sociologique et examiner désormais les arguments présentés avec un esprit de juriste. La cloison n'est pas étanche, empressons-nous de l'affirmer, mais la distinction est nécessaire. A ce propos, Léon Michoud se réfère par analogie à une symphonie de Beethoven. Pour le physiologiste, ce morceau musical n'existe pas comme objet distinct : il n'est pour ce savant « qu'une succession de mouvements produisant une succession de sensations ». Pour l'esthéticien, il est au contraire une chose distincte devant être étudiée comme telle (19). La sociologie nous a donné de la personne morale une vue unitaire ; nous ne savons pas *a priori* si le droit nous conduira à un tel résultat.

15. — Si l'on pouvait retrouver dans la personne morale les différents caractères de la personne physique qui expliquent pourquoi de nombreux ordres juridiques reconnaissent l'individu comme sujet de droit, il serait alors facile de proclamer la possibilité pour ces ordres de reconnaître également comme sujets de droit des personnes morales. C'est cette recherche d'analogie que tente l'école *organiciste* (20). Elle voit dans les personnes morales le même ensemble de cellules que dans le corps humain, cellules ayant chacune une vie propre mais solidaires néanmoins de l'ensemble qu'elles constituent (21). De même que des cellules hu-

(19) L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, éd. 1924, t. I, n° 43, p. 92.

(20) V. MICHOD, *op. cit.*, t. I, n°s 33 et suiv., pp. 70 et s. V. aussi A. RICCARDI, *De la personnalité réelle de l'Etat, des départements et des communes*, thèse, Montpellier, 1905, pp. 42 et s.

(21) BLUNTSCHLI écrit par exemple : « L'Etat, n'est pas un instrument

maines naît une volonté que le droit reconnaît, volonté exprimée par le corps, de même des cellules sociales que sont les hommes peut naître, dans certaines conditions d'organisation, une volonté collective susceptible d'être juridiquement reconnue. Cette dernière peut être reconnue lorsqu'elle s'exprime, elle aussi, par un organe, c'est-à-dire par le corps d'un homme habilité à exprimer l'état de la conscience collective, comme ordinairement le corps traduit l'état de la conscience individuelle.

Cette théorie, dont on trouve l'origine dans les plus anciennes conceptions de la société politique, était trop naïvement biologique. Elle fut idéalisée par Gierke dans sa *Genossenschaftstheorie* ou théorie de l'association (22). Après différentes considérations sur le moi cartésien issu du célèbre *cogito ergo sum*, Gierke établit que la notion de personne se déduit, sur le plan juridique, du phénomène de la volonté consciente : c'est parce que l'homme est capable de choisir un comportement entre plusieurs activités s'offrant à lui, qu'il y a lieu de lui imposer une conduite par des règles juridiques, c'est-à-dire d'orienter son vouloir. Lorsqu'il s'agit d'admettre l'existence d'une volonté chez une collectivité comme chez un individu, Gierke présente une argumentation plus sérieuse que celle des organicistes qui l'ont précédé. Si une collectivité est organisée de façon qu'un individu puisse exprimer ou exercer à l'extérieur ce qu'on nomme la volonté collective, l'auteur remarque que la décision prise hier par cet individu reçoit aujourd'hui un commencement d'exécution par l'individu qui le remplace et verra demain un troisième individu effectuer sa réalisation. Cette chaîne de solidarité montre bien que la dénomination de volonté collective est exacte. Le droit peut reconnaître cette volonté comme toute autre.

Pour Jellinek (23), peu importe en principe l'existence

sans vie, une machine morte, mais un être vivant, et, par suite, organique ». (*Théorie générale de l'Etat*, trad. Riedmatten, éd. 1881, p. 14).

(22) V. exposé et critique dans A. RICCARDI, *op. cit.*, pp. 50-64. Voir aussi R. CLEMENS, *Personnalité morale et personnalité juridique*, 1935, p. 63.

(23) G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, 1911, t. I,

réelle et distincte de la personne morale considérée. L'auteur estime que l'intelligence humaine est capable de concevoir des abstractions et de raisonner sur elles. Dès lors, il lui suffit qu'on puisse admettre la personnalité collective comme un principe juridique, indépendamment de toute existence en soi. Mais comme Jellinek estime aussi que le droit a pour rôle de servir et de coordonner les volontés, nous retombons dans la recherche de la volonté collective. L'Etat, par exemple, est un groupement d'éléments réunis par une qualité commune, la poursuite d'un même but ; et ce but, vers lequel tend l'Etat, étant consciemment poursuivi, prouve par là l'exactitude de la notion de volonté étatique. Rien n'empêche le droit de la reconnaître.

Avec la Willenstheorie de Zitelmann (24), nous assistons à un renversement de l'analogie recherchée entre les personnes morales et les personnes physiques. Jusqu'ici, l'on recherchait dans la personne morale des caractères, même les plus matériels, appartenant aussi à l'être humain et pouvant expliquer une similitude de traitement juridique. Maintenant, on laisse désagréger l'être humain lui-même, on extrait de sa substance sa seule volonté et on attribue à celle-ci la subjectivité juridique. C'est le but qui est le principe d'unité ; remarquant la force d'unité organique qui s'ajoute aux volontés individuelles dans le sein de la personne morale, on conclut à l'existence distincte d'une volonté collective et, par cela seul, à la possibilité de la subjectivité juridique de cette volonté. Alors qu'auparavant l'on recherchait les analogies physiques existant entre les sujets de droit individuels et les collectivités, on affirme désormais que les sujets de droit, tant individuels que collectifs, se passent de toute attache physique et l'on démontre la possibilité de la subjectivité juridique collective en affirmant que l'ensemble a nécessairement en lui la qualité de volonté, commune à toutes les parties.

pp. 267-282. — Du même auteur : *System der subjectiven öffentlichen Rechte*. — Pour de plus amples développements, A. RICCARDI, *op cit.*, pp. 64-68 et 125-132.

(24) V. exposé et critique dans L. MICHOUX, *op. cit.*, t. I, n° 36-37, 75-79.

16. — Léon Michoud entend réagir contre cet excès d'abstraction dans la conception du sujet de droit. Pour lui, ce sont les droits rapportés au sujet qui constituent des abstractions et le sujet des droits qui n'est pas un individu humain est une personne morale. Une telle hypothèse est-elle réalisable ? Oui, car ce n'est plus une volonté que le droit entend reconnaître, mais ce sont, chez Michoud, des intérêts qu'il veut protéger. La personnalité humaine sera juridiquement considérée comme un *centre d'intérêts*, et la personnalité collective pourra être de même nature : alors qu'on est tenté de nier l'existence de la conscience ou de la volonté collective, on ne peut nier, selon l'auteur, l'existence d'intérêts collectifs, centralisés par la personne morale et distincts des intérêts particuliers de chacun des membres.

Voulant montrer que le fondement du droit ne se trouve pas dans la volonté, Michoud écrit : « La puissance reconnue à celle-ci par la loi n'est qu'une conséquence, conséquence qui, il est vrai, se produit nécessairement, mais qui peut se produire au profit d'une autre volonté que celle du titulaire du droit (25)... Ce que le Droit veut protéger quand il sanctionne une volonté, ce n'est pas l'acte de volition en lui-même, c'est son contenu... La loi protège, non la volonté, mais l'intérêt que cette volonté représente (26)... L'intérêt est l'élément fondamental du droit (27). » Bien entendu, la volonté ne peut pas être complètement absente : elle est nécessaire pour soutenir l'intérêt ; mais elle peut ne pas résider dans le titulaire du droit, c'est-à-dire dans l'homme ou le groupe d'hommes dont l'intérêt est en jeu. Dès lors, pour l'auteur, le droit peut reconnaître comme sujet de droit une collectivité lorsque deux conditions sont réalisées : « un intérêt distinct des intérêts individuels ; une organisation capable de dégager une volonté collective qui puisse représenter et défendre cet intérêt (28) ».

Mais nous retombons dans la notion de volonté collec-

(25) L. MICHOD, *op. cit.*, t. I, n° 45, p. 98.

(26) *Op. cit.*, t. I, n° 47, pp. 100-101.

(27) *Op. cit.*, t. I, n° 48, p. 101.

(28) *Op. cit.*, t. I, n° 53, p. 112.

tive. Et comme ici cette volonté n'est pas protégée pour elle-même, mais qu'elle est reconnue en tant que moyen de défense d'un intérêt, une difficulté supplémentaire apparaît : comment saura-t-on si l'individu agissant pour la personne morale traduira bien la volonté collective, puisque même celle-ci peut entendre différemment les intérêts qu'elle a à défendre et parfois méconnaître les véritables besoins dont leur sauvegarde exige satisfaction ? Devant cet embarras, une seule issue se présente : le droit déterminera lui-même dans quel cas telle volonté individuelle sera présumée traduire la volonté collective et défendre les intérêts de la personne morale. C'est le système de la *volonté légale* qui admet, en fin de compte, la conception d'une volonté assez artificielle, très proche de la volonté fictive dont parlent les théories que nous allons maintenant envisager.

17. — Savigny, l'un des plus illustres représentants de la doctrine de la personnalité fictive (29), estime que « l'homme par le seul fait de son apparition corporelle proclame son titre à la capacité du droit ». Or, prenant l'exact contre-pied des pures théories organicistes, l'auteur affirme que le signe visible, qui désigne l'homme à la subjectivité juridique, n'existe pour aucune autre entité. Toutefois, bien qu'il prétende prendre l'être humain dans son entier comme terme de comparaison dans cette controverse juridique, Savigny ne conclut pas à l'impossibilité d'admettre comme sujets de droit d'autres éléments que des individus. Il admet qu'on puisse concilier l'existence de patrimoines collectifs avec la constatation qu'il a faite, mais il faut recourir à un procédé technique capable d'identifier des contradictoires. Dans la méthode juridique, un seul procédé de cette nature existe : la *fiction* (30). Le droit

(29) F.-C. de SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. Guenoux, 1841, t. II, § 85, pp. 233-377.

(30) B. Goudy commence ainsi l'introduction de sa thèse *De la personnalité juridique* (Paris, 1896) : « Nous nous sommes consacrés à l'étude d'une fiction ». Il déclare ensuite, p. 9 : « Le point de départ de la théorie des *Universitates* a été de concentrer et de résumer dans un être fictif les intérêts communs à de nombreux individus. »

pourra considérer comme collectifs des biens appartenant en réalité aux associés ; il pourra de même supposer qu'un individu déterminé « voudra » pour la collectivité en prenant en main les intérêts (supposés propres) de cette dernière ; mais il n'y aura là que volonté et personnalité fictives.

Il n'y aura qu'intérêt fictif, reprend Jhering de son côté, car « le sujet véritable du droit est l'individu qui en retire bénéfice ». Quelle que soit la forme technique de l'organisation juridique, les *destinataires* du droit sont toujours des individus. Seulement, il peut être commode, par « simplification analytique » (31), notamment dans le cas de biens mis en commun, de ne pas obliger un tiers à entrer dans des recherches compliquées sur la participation de chacun des membres. Cette commodité apparaît quand le tiers décide d'agir en justice à la suite d'un conflit entre l'ensemble des droits des membres de l'entreprise et les siens. L'être juridique qu'est alors la personne morale « n'est en réalité qu'un masque ; il est le mécanisme qui sert de véhicule aux relations de la communauté avec l'extérieur (32) ».

Enfin, remettant le problème sur le terrain de la volonté, Duguit affirme qu'un individu, se parât-il du titre d'organe, ne peut prétendre vouloir selon une supposée conscience collective : « On veut ou on ne veut pas, mais on ne peut vouloir comme si un autre voulait ». Toute idée de représentation est, pour Duguit, fausse en soi et ne peut reposer que sur une fiction ; et la part de fiction est ici d'autant plus grande qu'il n'a pas été démontré que les aspirations communes des membres d'une communauté sont les manifestations d'une conscience unique existant réellement en dehors des consciences individuelles (33). Si la preuve était apportée, mais alors seulement, on pourrait parler de

(31) R. von JHERING, *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, 1878, t. IV, § 65, p. 214.

(32) R. von JHERING, *eod. loco*.

(33) Sur les organes de l'Etat, voir : L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1923, t. II, chap. III, pp. 404 et suiv.

personnalité collective et considérer, à la rigueur (34), cette dernière comme titulaire d'un droit.

§ 2. — CONDITION D'ACCESSION A LA VIE JURIDIQUE.

18. — Nous reprochons à toutes ces théories de scinder le but du droit en deux, reconnaissance d'une volonté et protection d'intérêts, n'accordant en définitive le caractère de but qu'à l'un de ces deux éléments : l'autre a seulement le caractère accessoire de conséquence du but poursuivi par l'ordre juridique considéré. Une telle attitude méconnaît le véritable rôle joué dans une société par le droit. Examinons les résultats de l'établissement d'un ordre juridique ; c'est de leur étude que surgira la connaissance du but qu'il poursuit.

Il est incontestable que dans un régime de droit certains intérêts sont protégés. A tel point que les plus violentes critiques sont adressées à ce régime par les membres de la société estimant que leurs intérêts ne reçoivent pas de l'ordre juridique une protection assez efficace ; ils souhaitent pour ce motif son remplacement par un autre ordre juridique qui leur serait plus favorable. Il nous faut toutefois remarquer que si le droit d'une société protège des intérêts, c'est que ceux-ci ont besoin d'être protégés : contre quoi ? contre d'autres intérêts, si l'on entend rester sur ce plan. De sorte qu'à chaque intérêt protégé correspond un intérêt méconnu.

Dire que le droit a pour but la protection d'intérêts ne traduit donc qu'un aspect de la question. Et l'on ne saurait éviter ce reproche en se contentant d'ajouter que le droit a pour but la protection des intérêts légitimes, car l'on tomberait dans la pure tautologie, définissant le droit par le droit lui-même. La vérité est que le droit protège certains intérêts à l'encontre d'autres parce que la protection de ceux-là paraît plus utile que la protection de ceux-ci à la poursuite de la fin sociale désirée par la communauté ou

(34) DUGUIT préfère parler de « situation juridique subjective » plutôt que de droits et obligations subjectifs.

imposée à elle. Pour le 'droit, les intérêts n'importent guère en eux-mêmes ; pour qu'ils deviennent dignes de considération, il faut qu'ils soient reconnus « légitimes », c'est-à-dire que leur triomphe sur les autres soit dans la ligne de l'idéal social confié au droit. Ce qui préoccupe le droit c'est le résultat des conflits d'intérêts. Le droit fixera le camp de la victoire.

Quel camp désignera-t-il comme vainqueur ? Le droit tiendra compte ici de deux choses : à côté de l'intérêt va intervenir la volonté.

Ne poursuivant pas la satisfaction de tel intérêt en tant qu'intérêt, mais en tant que moyen de réaliser un idéal social, le droit va se préoccuper de l'état d'esprit de la personne à qui est attaché l'intérêt. La mise en application de la théorie de l'abus des droits est un remarquable exemple de ce phénomène (35).

Comment l'exercice d'un droit peut-il être considéré comme un acte illicite ? Une telle possibilité semble paradoxale, contradictoire dans les termes. De deux choses l'une, pense-t-on. Ou bien l'on se contente d'exercer un droit et l'on ne commet aucun acte illicite, car le droit ne peut à la fois permettre et interdire une même conduite. Ou bien l'on commet un acte illicite, et c'est un non-droit qu'on a voulu exercer. On ne pourrait ainsi, logiquement ni juridiquement, *abuser de son droit*. Le caractère malencontreux de cette expression vient de ce que l'idée de droit est habituellement trop liée dans notre langue à celle d'intérêt, alors que, dans le présent cas, le conflit d'intérêts sera résolu par le droit en tenant compte de l'état d'esprit des intéressés. Chez l'une de ces personnes, dont l'intérêt est en principe socialement supérieur à l'autre, se manifeste une volonté nettement antisociale, c'est-à-dire contraire à la ligne de l'idéal social désiré par l'ensemble des membres de la société ambiante ou dont la poursuite leur est imposée. Dans ces conditions, il se peut que l'ordre juridique préfère reconnaître le pouvoir de vouloir de l'autre personne et admettre sa volonté comme seule licite.

(35) V. sur cette question : A. BARDESCO, *L'abus du droit*, thèse, Paris, 1913, II^e partie (pp. 207-291).

Dans les conflits d'intérêts, le droit ne tient donc pas seulement compte des intérêts en présence et de leur rapport avec l'idéal de la communauté, mais aussi des volontés de ceux qui mettent ces intérêts en conflit et de leur rapport avec l'idéal de la communauté.

19. — De cette constatation, nous devons déduire que le but du droit ne peut se trouver que dans une reconnaissance synthétique d'intérêts et de volontés. Nous ne voulons que ce que nous croyons utile à nos intérêts ou à ceux d'autrui : il existe un lien intime en nous entre nos intérêts et nos volitions ; mais il se peut, à l'inverse, que les intérêts de l'un d'entre nous empruntent pour se défendre la volonté d'un autre. En face se trouvent également des intérêts et des volitions, car le droit ne se conçoit que dans un milieu de relations. Pourquoi les diverses volontés font-elles entrer en conflit les intérêts qu'elles entendent servir ? Pour agir ; car toute vie humaine est vouée à l'action, avant de s'éteindre. Les conflits d'intérêts où interviennent les volontés sont en réalité des conflits d'activités (36). Nous vivons, agissons : nos activités s'entre-croisent, parfois elles se heurtent et nous opposent. Un ordre juridique est là pour les diriger, les canaliser selon des principes déduits de l'idéal social. *Le droit a pour but de régler les activités humaines.*

Remarquons sur ce point que si la simple réglementation des activités humaines devient par certains côtés une coordination unifiante, le milieu social répond alors à la définition que nous avons donnée de la personne morale,

(36) Lorsque M. Cuhe se demande si un syndicat peut être admis par le droit à ester en justice, l'auteur recherche s'il existe un intérêt de la profession distinct des intérêts des professionnels. Il constate rapidement que cette recherche « est pleine de déboires » (*En lisant les juristes philosophes*, 1919, p. 112). Il place rapidement le problème sur le terrain de la fonction sociale : l'action du syndicat est recevable toutes les fois que le droit la considère comme l'exercice de cette fonction (*op. cit.*, p. 115). — Nous préférons scinder l'idée de fonction en deux : nous considérons la fonction comme une activité reconnue socialement utile par le droit ambiant. L'élément *activité* appartient à la personne morale ; le surplus est ajouté par le droit quand il attribue à la personne morale la qualité de sujet de droit.

centre social d'unification d'activités individuelles. Cette personne peut-elle devenir à son tour sujet de droit dans la société plus vaste où elle s'est formée ?

Selon la manière dont nous envisageons le problème, nous n'avons pas à nous demander si une personne morale possède une volonté propre exprimable, ni si elle est le centre d'intérêts distincts. Pourquoi un individu est-il sujet de droit dans tel ordre juridique ? Nous venons de voir que ce n'est point en raison de sa volonté, ou de celle d'un autre, ou de ses intérêts, mais de la synthèse des deux éléments : en raison de son activité, présente ou future, que le droit veut régler. Un mineur lui-même est tellement bien un centre d'activité que la loi civile se voit obligée d'édicter la nullité de ses actes irréguliers. Quant à l'*infans conceptus* ou à l'*infans*, c'est la future activité qui est prise en considération par le droit pour la faciliter.

Nous avons montré que l'activité de l'homme est en réalité un ensemble d'actions reliées psychologiquement. Peut-être ce lien psychologique provient-il de l'unité de volonté ou de l'existence d'intérêts attachés au même corps. C'est sans doute ce qui a fait écrire à M. Mestre : « L'homme, envisagé sous le rapport du droit, c'est-à-dire au point de vue des limitations imposées à sa volonté par le pouvoir social et des sanctions qui en mesurent l'exercice, prend le nom de personne » (37). Or, la volonté de l'homme n'est saisissable, même pour le droit pénal, que lorsqu'elle se transforme en activité extérieure. L'on peut ainsi, sur ce plan, constater deux faits : d'abord des activités, ensuite le lien étroit qui unit entre elles les activités d'un même individu (38). M. Bonnard soutient que l'individualisation des droits d'un patrimoine se fait en considération de leur but (39). En réalité, le but n'est qu'un des éléments pos-

(37) A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, thèse, Paris, 1899, p. 2.

(38) Nous bornant à étudier ce que l'observation permet de constater, nous ne partageons pas l'opinion de Boistel d'après lequel l'étude de la personne morale est « une partie importante de la philosophie du droit ». A. BOISTEL, *Cours de philosophie du Droit*, 1899, t. II, n° 303, p. 7.

(39) R. BONNARD, *La Conception juridique de l'Etat*, R. D. P., 1922, pp. 50 et suiv.

sibles d'individualisation : c'est un élément subjectif (au sens philosophique) du sujet (au sens juridique). Il ne faut pas se préoccuper, à notre avis, du but des droits, c'est-à-dire de l'aboutissement de l'activité humaine souvent très variée, mais de l'émission unitaire de l'activité de l'homme.

Ayant pour objet de régler les activités humaines, le droit a tout intérêt à reconnaître le *centre d'activités* que constitue l'individu : les activités que l'individu coordonne lui-même entre elles sont autant de relations que le droit n'a pas à régler. C'est ainsi que l'article 1300 de notre code civil peut dire, même lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire : « Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances ». Le droit commande ou interdit telle attitude à l'individu sujet de droit, et ce dernier se charge de coordonner ses différentes activités pour réaliser ce que l'ordre juridique lui prescrit.

Une personne morale est aussi un centre unifiant d'activités qui réalise la liaison entre les activités de ses membres par le moyen, souvent d'ailleurs non exclusif, d'un ordre juridique interne (40). Pour réaliser ses fins sociales, le droit peut donc tenir compte de l'unité sociologique de la personne morale, comme il tient compte de l'unité psychologique de l'individu (41). N'envisageant que des droits subjectifs protecteurs d'intérêts, le doyen H. Berthélemy manifeste quelque inquiétude : « Que l'on conçoive, sans fiction, l'association comme distincte de ses membres avant que la personnalité morale (disons : la subjectivité juri-

(40) La préoccupation du sens dans lequel va s'effectuer cette unification permet d'expliquer et de justifier que la législation d'un pays en guerre tienne compte du contrôle exercé, de quelque manière que ce soit, sur les sociétés privées vivant ou ayant des ramifications sur le territoire. Sur ce point et sur l'idée qu'il ne faut pas méconnaître ce qu'il y a de réel dans la vie sociale, voir Ch. de VISSCHER, *La technique de la personnalité juridique en droit international public et privé*, R. D. I. L. C., 1936, pp. 475-487.

(41) Notre conception admet la responsabilité pénale éventuelle des groupements, car l'unité d'activité élaborée au sein de chacun d'eux peut être illicite. Nous verrons comment la répression est possible dans le cas des représailles prévues par le droit international contre les Etats.

dique) lui soit attribuée, cela est simple ; mais que cette collectivité puisse, sans fiction, jouir des avantages des personnes, c'est ce que je n'aperçois pas » (42). Mais nous ne disons pas que la subjectivité juridique permet à la personne morale de jouir des mêmes avantages que ceux dont jouissent les individus ; nous disons qu'elle permet au droit de régler plus commodément l'activité des individus qui la composent, en tenant compte du fait que la personne morale est déjà un centre de règlement d'activités individuelles.

Il est exact qu'à l'intérieur d'une société de sociétés l'on ne voit agir physiquement que des hommes, généralement dirigeants de sociétés restreintes. Mais on ne peut s'appuyer sur cette remarque pour dire que le droit régissant la société composée est nécessairement un ensemble de règles existant entre les individus qu'elle comprend. Les relations juridiques auraient lieu non pas entre les sociétés restreintes, sans personnalité, mais entre les hommes qui ont dans leurs activités la fonction particulière d'être l'organe d'une société restreinte. Une objection se présente aussitôt : la tâche d'un dirigeant de société à l'intérieur d'un groupement plus vaste, est-elle de représenter la coordination de ses activités personnelles et de prendre, par exemple, en considération ses intérêts propres de sociétaire-dirigeant (honneurs, stabilité, rétribution, pouvoirs, etc...) ? N'est-elle pas plutôt de représenter la coordination des activités qui s'opère dans son groupement restreint, et de prendre en considération les intérêts mis en commun ou le but poursuivi par la collectivité dont il est l'organe ? Si au sein de la société étendue les individus considérés se comportaient selon la première manière, cette communauté n'aurait pas la physionomie de société de sociétés qu'on voulait bien nous dépeindre : elle constituerait une association de particuliers, peut-être une amicale de dirigeants de sociétés, mais n'aurait en aucune façon l'aspect de ce que l'on appelle une société composée.

Contrairement à ce que nous avons fait jusqu'à présent, nous allons maintenant supposer que l'existence d'une cer-

(42) H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, éd. 1933, p. 31.

taine personne morale soit autre chose qu'une circonstance de fait sans importance pour la société ambiante, c'est-à-dire que le droit de cette société ambiante entende se servir à des fins juridiques de l'existence de la personne morale en tant que centre d'unification d'activités. Quels procédés le droit a-t-il à sa disposition ?

20. — Le droit de la société étendue peut régler les rapports de la société restreinte avec le milieu extérieur de trois façons théoriquement possibles, correspondant aux trois étapes étudiées par Hauriou (43).

Dans un premier procédé, le droit impose des obligations et reconnaît des droits aux individus qui commandent au sein de la personne morale et agissent pour elle sur le plan de la société plus large. Les activités des membres du groupe sont coordonnées par des gouvernants qui, sur le plan extérieur, sont seuls sujets de droit (44). Ces individus, qui sont organes sur le plan interne, ont, sur le plan externe, une situation juridique telle qu'ils bénéficient personnellement de leurs actes ou en subissent les conséquences fâcheuses. C'est Vercingétorix que César emmène à Rome et qui est par la suite exécuté. Non point que dans l'histoire cela se soit passé en vertu d'un ordre juridique déterminé, mais c'est vers un résultat analogue que tend le droit lorsqu'il emploie ce premier procédé. — Pour être rationnelle, cette technique suppose un pouvoir absolu du chef. Nous ne disons pas qu'elle suppose que ce chef exerce à l'intérieur son pouvoir à son propre profit, mais il est néanmoins certain qu'une telle règle juridique incite le chef à prendre en considération certains aspects personnels des questions qu'il doit résoudre dans la conduite des activités dont son groupement est le siège. Toujours est-il que ce procédé juridique ne tient compte en aucune façon du fait éventuel que les membres du groupe peuvent avoir une certaine action sur les décisions du chef et qu'ils peuvent l'obliger à agir dans un certain sens. C'est pourquoi nous disons que pour rester

(43) M. HAURIU, *De la personnalité comme élément de la réalité sociale*, R. G. D. L. J., 1898, pp. 5-23 et 119-140.

(44) HAURIU parle d'une personnalité juridique à la fois collective et individuelle.

rationnelle cette technique ne peut s'appliquer qu'au cas d'un pouvoir absolu du chef, résultant d'une force puissante ou de la vénération générale (45).

Dans un second procédé, le droit impose des obligations et reconnaît des droits aux individus membres de la personne morale (46). Ceux qui remplissent dans l'ordre interne les fonctions d'organes agissent sur le plan externe comme sujets de droit « représentant » les autres membres également sujets de droit. Ce lien de représentation juridique entraîne des droits et obligations réciproques entre représentants et représentés selon l'ordre juridique de la société ambiante, tout comme le tuteur (représentant légal) ou le mandataire (représentant conventionnel) sont tenus de certaines obligations, déterminées par le droit général, envers les sujets de droit qu'ils représentent. — Cette technique n'est vraiment rationnelle que si les individus constituant la personne morale se sont réunis de leur plein gré, par exemple pour gérer des biens en commun. Elle suppose en effet des redditions de comptes entre les dirigeants et les dirigés de la personne morale, s'analysant comme des redditions de comptes entre représentants et représentés. Or, il serait impossible de concevoir raisonnablement de telles redditions de comptes si les membres gouvernés se trouvaient en la puissance de leurs gouvernants, à moins de recourir à une fiction qui supposerait de libres activités de part et d'autre. C'est, à notre avis, inspiré de cette seconde méthode, qu'il convient d'interpréter la jurisprudence française sur les sociétés de fait, plus précisément sur les sociétés privées dont la constitution est nulle pour inobservation des formalités légales. Si le contrat qui a donné naissance à la société de fait est valide, on doit l'appliquer comme contrat de représentation, lors de la dissolution de la société ; les clauses du contrat qui concernent par exemple la séparation des patrimoines ne seront opposables qu'aux associés et aux tiers qui les auront au moins implicitement accep-

(45) L'individualité du chef peut alors se confondre, de l'extérieur, avec celle du groupe. V. HAURIOU, *op. cit.*, n° 5, p. 11.

(46) C'est, pour HAURIOU, le stade de la personnalité juridique individuelle.

tées (47). Pour nous résumer, nous dirons que l'emploi de ce second procédé est rationnel quand se trouve à l'origine de la personne morale, lors de sa formation à partir des individus, un acte juridique qui prenne place dans l'ordre juridique ambiant.

Reste le troisième procédé dont nous abordons l'étude et qui nous retiendra plus longtemps. Par cette méthode, le droit fait supporter les conséquences heureuses ou malheureuses de l'activité des organes par l'ensemble des individus membres (48), mais il abandonne à l'ordre interne de la personne morale tout règlement de comptes entre les organes et les membres. Le premier point distingue nettement ce procédé de la première méthode et le rapproche de la seconde ; mais le second point distingue à son tour, nettement, ce procédé de la seconde méthode. Ce sont toujours des individus qui agissent pour la personne morale, mais il n'y a ni action juridique individuelle, ni représentation : la personne morale apparaît comme une unité juridique et acquiert la qualité de *sujet de droit* dans l'ordre juridique ambiant (49). C'est ce qu'il nous faut approfondir.

§ 3. — SUBJECTIVITÉ DE DROIT EXTERNE.

21. — La personnalité morale — entendez la subjectivité juridique des personnes morales — est-elle une fiction ou une réalité ? Telle est une des questions que l'on pose d'ordinaire lorsqu'on écrit une étude sur les sujets de droit. Les uns répondent par le premier terme de l'alternative, d'autres par le second ; nous avons vu pourquoi, à propos de la volonté et des intérêts collectifs. Certains évitent le problème,

(47) Voir sur cette question : J. HÉMARD, *Théorie et pratique des nulités de Sociétés et des Sociétés de fait*, 1912. Mentionnons que cet auteur, qui ne se prononce pas dans notre sens, écrit : « La société de fait doit être admise non seulement à titre de fait, mais en tant que contrat et que personne morale », entendant par personne morale une collectivité sujet de droit (*op. cit.*, n° 217, p. 385).

(48) Que le tout réponde pour la partie et réciproquement, c'est le propre de l'indivisibilité.

(49) C'est la personnalité collective d'HAURIUO.

ou plutôt le situent sur un autre terrain. Pour eux, la subjectivité juridique des personnes morales n'est ni une fiction ni une réalité ; c'est un procédé de technique qui se place en dehors de la réalité physique, comme du domaine de l'imagination ou du rêve. L'expression employée en application de cette théorie entend traduire un état de droit intellectuellement observable et matériellement ressenti, tout comme l'expression de personne physique sujet de droit. Derrière ces deux appellations, ce ne sont pas des êtres réels ou supposés qui se cachent, mais une méthode de réglementation juridique de l'activité humaine.

Nous estimons que la subjectivité juridique est en effet un procédé de technique pour produire des résultats qui soient dans la ligne de l'ordre social poursuivi par la société ambiante au moyen de son droit. Mais nous devons reconnaître que cette méthode peut être appliquée avec le désir de respecter la réalité sociale existante, et qu'il peut aussi l'être, sinon avec le désir manifeste de faire violence à la réalité pour arriver aux fins recherchées, du moins sans se soucier d'examiner si la technique employée tient compte dans toutes ses conséquences de l'exacte réalité. Aussi pensons-nous que l'idée de réalité ou de fiction peut entrer en considération dans l'élaboration ou dans l'étude des cas de subjectivité juridique.

Toutefois, et pour la raison énoncée, nous ne nous demandons pas si la subjectivité juridique des personnes morales est une fiction ou une réalité, mais si elle repose sur une fiction ou sur la réalité.

Pour qu'on puisse parler de réalité, il faut que la collectivité envisagée remplisse la condition exigée de tout sujet de droit, telle qu'elle a été dégagée de nos réflexions sur le rôle social du droit. Ayant pour but de régler les activités humaines, le droit peut reconnaître pour sujet tout centre, psychologique ou sociologique, d'unification d'activités humaines. Nous pouvons par conséquent, d'ores et déjà, affirmer que si la collectivité considérée n'est pas un centre d'unification d'activités humaines, c'est-à-dire si elle ne répond pas à la définition donnée des personnes morales, sa subjectivité établie par un droit ne peut que reposer sur

une fiction. Si, par exemple, un ordre juridique attribue la subjectivité à une foule inorganisée, nous sommes obligé de dire qu'il se comporte, dans l'emploi de sa technique, *comme si* cette foule était une personne morale ; et si nous ajoutons qu'il s'appuie alors sur une fiction, cela ne veut pas dire que la foule n'a pas une existence aussi réelle que toute personne morale, mais cela signifie qu'il prend cette foule pour ce qu'elle n'est pas : elle est une collectivité inorganisée, et non pas une collectivité organisée susceptible d'unifier des activités individuelles.

Supposons donc avoir vraiment affaire à des personnes morales. Si le droit leur attribue la qualité de sujet, cette subjectivité repose-t-elle sur une fiction ou sur la réalité ? Nous avons déjà eu l'occasion de procéder à des recherches analogues, à propos de la subjectivité individuelle telle qu'elle se présente dans les deux premiers procédés s'offrant au droit pour régler les rapports de la personne morale avec le milieu social. Nous posions alors la question d'un emploi rationnel de technique, mais il ressort des quelques lignes que nous venons d'écrire sur les personnes morales fictives, que les deux questions n'en font qu'une. En effet, la fiction a pour résultat d'identifier des données dissemblables. Par conséquent, si un procédé technique, construit pour telle hypothèse, est employé dans une autre hypothèse fictivement assimilée à la première, il peut arriver qu'il conduise à un bon résultat, voire au résultat recherché ; mais, le moins qu'on puisse dire, c'est que ce succès ne pouvait pas logiquement se déduire, c'est que la méthode n'a pas été employée rationnellement. Le problème proposé n'est donc pas nouveau pour nous.

La première technique était rationnelle, reposait sur la réalité, lorsque le chef de la personne morale jouissait intérieurement d'un pouvoir au moins en fait absolu ; la seconde lorsque les rapports entre gouvernants et gouvernés de la personne morale n'étaient pas seulement des rapports de puissance, mais des rapports soumis dès leur origine au droit ambiant. La présente technique va pouvoir servir rationnellement lorsque les simples membres de la personne morale pourront, au moins en fait, exercer une certaine

action sur leurs gouvernants. Remarquons, avant de nous expliquer, que ce procédé est celui des trois qui a le plus grand champ d'application rationnelle.

22. — Dans ce procédé comme dans le second, nous avons vu que le droit de la société ambiante fait supporter à l'ensemble des individus membres de la personne morale les conséquences bonnes ou mauvaises de l'activité des organes ; mais, à la différence du second, le droit général se désintéresse ici de tout règlement de comptes entre les organes et les membres de la communauté restreinte : c'est le droit interne de la personne morale qui peut se préoccuper de ce règlement.

M. Hans Kelsen a bien remarqué le désintéressement de l'ordre général de ce règlement, se déchargeant en quelque sorte de la tâche sur le droit interne de la collectivité restreinte. Mais il interprète cette constatation bien différemment de nous. Il analyse la situation de la façon suivante : le premier ordre, ordre général, délègue au second, particulier, la détermination des personnes physiques sujets de droit du premier. Pour cet auteur, par conséquent, une personne physique est sujet de droit du second ordre et devient, par le jeu même du renvoi du premier ordre au second, sujet de droit du premier : « Quand on dit, précise l'auteur, que des normes juridiques peuvent créer des droits ou des obligations non seulement pour des personnes physiques, c'est-à-dire pour des individus, mais aussi pour des personnes juridiques, cela veut dire que les normes qui obligent et habilitent des personnes juridiques ne déterminent directement que l'élément matériel (objectif) de l'agissement humain et qu'elles délèguent à un ordre spécial, qui est précisément l'ordre que personnifie la personne juridique en question, le soin de déterminer l'élément personnel (subjectif) de cet agissement (50). » A cela nous répondons : lorsque des représailles sont exercées dans l'ordre international contre un Etat et que ces représailles atteignent directement telle partie de la population (51), on ne

(50) H. KELSEN, *La transformation du droit international en droit interne*, R. G. D. I. P., 1936, pp. 6-7.

(51) Exemples : représailles douanières, bombardements.

peut guère soutenir encore que le droit international ait délégué à l'ordre interne le soin de déterminer l'élément personnel qui doit subir le châtement.

A cela, M. Kelsen réplique, en se plaçant lui aussi dans le cas du droit international : « Les sanctions de ce droit — guerre et représailles — ne sont pas dirigées contre les organes qui étaient appelés à remplir les obligations de droit international de l'Etat et qui ont manqué à leur obligation... Dans un droit techniquement évolué, il s'agit, du moins en principe, d'un seul et même individu dans les deux cas : les deux critères peuvent être employés indifféremment pour déterminer qui est obligé. En droit international, au contraire, comme dans tous les cas de responsabilité collective, ils ne coïncident pas. C'est pourquoi on peut dire : au point de vue du droit international, sont obligés *individuellement* les organes appelés par le droit interne à exécuter l'obligation ; sont obligés *collectivement* les individus constituant l'Etat, les sujets (52). » Ainsi l'auteur affirme qu'on peut répondre différemment aux deux questions suivantes : 1^o Quel individu doit adopter une conduite conforme à la norme ? 2^o Contre quel individu est dirigé l'acte de contrainte ? Nous prétendons montrer que la dualité d'obligations entraînant une pareille dualité de réponses ne peut être acceptée.

23. — Quelle est, en effet, la raison pour laquelle une règle juridique est assortie d'une sanction, sous forme de responsabilité par exemple ? Il est inutile de prendre ici position sur le rôle philosophique de la sanction relativement au libre arbitre métaphysique ou à l'expiation morale. Ne considérons que le but immédiatement poursuivi, en faisant abstraction des motifs profonds qui conduisent à poursuivre ce but. On peut alors dire, sans heurter de conceptions philosophiques, que l'organisation d'une sanction juridique répond au double besoin d'éviter la violation d'une règle de droit et, si cette violation s'est produite, de réduire le plus possible ses conséquences fâcheuses, morales ou

(52) H. KELSEN, *Théorie générale du droit international public*, R. C. A. D. I., 1932-IV, pp. 146-147.

matérielles. Toute sanction juridique a donc un rôle préventif d'intimidation et un rôle répressif de réparation. Ces deux rôles sont, du reste, intimement liés. La sanction intimide d'autant plus qu'on est sûr qu'elle réprimera ; elle réprime d'autant mieux le trouble causé à l'ordre social qu'on est sûr qu'elle servira d'exemple. Par conséquent, la simple répression sans réparation rejoint la prévention, et nous n'avons à distinguer que les deux idées d'intimidation, préventive ou répressive, et de réparation du préjudice causé.

Pour répondre à la première idée, celle d'intimidation par la perspective qu'offre la sanction, il faut qu'au cas éventuel de violation de la règle de droit, la sanction alors déclenchée risque de provoquer des dommages à celui qui a en main le pouvoir de décider du respect ou de la violation de la règle. A quoi servirait la perspective d'une sanction si celui qui la subissait n'avait pas la possibilité de faire respecter la règle juridique, et si l'auteur de la violation savait que la sanction ne le toucherait pas ? La sanction serait inutile s'il y avait séparation absolue entre l'acteur et l'otage.

Mais qu'arriverait-il si cette séparation n'était plus absolue, c'est-à-dire si celui qui subit la sanction en cas de violation avait, au moins en fait, un pouvoir d'influencer les décisions de celui qui doit agir ? Plus précisément dans notre cas, ne pourrait-on pas concevoir, comme M. Kelsen estime que cela se passe en réalité, que des organes étatiques soient individuellement obligés par la règle juridique internationale, bien que la sanction éventuelle menace collectivement les individus membres de l'Etat, étant alors entendu que l'ensemble des membres de cette collectivité dispose de moyens de pression sur ces organes pour orienter leur décision ?

Nous devons répondre négativement. Cette position est en effet contradictoire en elle-même. Admettre une sanction collective contre les membres de l'Etat, dans l'espoir que ceux-ci imposent une façon d'agir à leurs organes, revient à supposer que l'obligation juridique à laquelle seraient soumis ces organes s'adresserait à des individus qui ne se-

raient pas maîtres de leurs actions. Que deviendrait, dans tout cela, leur individualité psychologique dont la manifestation permet d'ordinaire au droit de les considérer comme des centres de coordination d'activités et de leur attribuer en cette qualité la subjectivité juridique ? N'étant pas maîtres de leurs actes, ils ne pourraient pas diriger et coordonner leurs activités ; les injonctions qu'ils pourraient recevoir du droit demeurerait vaines, puisqu'ils recevraient d'ailleurs leurs directives. Au contraire, la collectivité qui leur donne ces directives, et qui est en cela *le véritable centre d'unification de leurs activités en tant qu'organes*, peut recevoir des injonctions juridiques avec profit pour l'ordre social. C'est elle le sujet de droit que les règles juridiques obligent ; c'est elle le sujet de droit que les sanctions frappent. Nous retrouvons l'unité perdue.

Si nous voulons maintenant répondre à la seconde idée de la sanction, celle de réparation, c'est encore la considération réaliste de la situation à interpréter qui va nous éclairer. Supposons que les membres d'une collectivité se voient réclamer réparation à la suite d'un acte illicite de leur organe — acte individuel, dit M. Kelsen —, cet acte ayant causé un préjudice aux membres d'une autre collectivité. Dans tout ordre juridique, les droits vont de pair avec les obligations symétriques. Comme, d'après notre auteur, l'organe intérieurement compétent est obligé individuellement de se conformer aux directives de l'ordre juridique externe, inversement le droit à l'observation de ces directives par l'organe de la première collectivité appartient individuellement à l'organe de la seconde : si, par exemple, le premier organe ne respecte pas un contrat, le second organe peut se trouver délié *ipso facto* du respect de ce contrat. Comme d'autre part, toujours d'après M. Kelsen, les individus constituant la collectivité sont collectivement obligés de subir la sanction prévue par l'ordre externe au cas de violation de cet ordre par leur organe, inversement le droit à l'exécution de la sanction sur les membres de la première collectivité appartient collectivement aux membres de la seconde.

Or, par hypothèse, on se trouve placé dans le cas où la sanction consiste en une réparation du préjudice causé :

la lésion ayant été subie par celui qui avait droit au respect de la norme, la réparation ne peut qu'être effectuée à son profit. Le droit à l'exécution se confond donc ici avec le droit à la sanction en cas d'inexécution. Loin de rendre compte de cette situation juridique, la théorie de M. Kelsen scinde au contraire les deux droits et en attribue un à l'organe tandis que l'autre irait aux membres de la collectivité.

24. — Quelle que soit l'idée considérée dans la sanction, nous voyons en définitive que celle envisagée par M. Kelsen est logiquement et juridiquement inacceptable puisqu'elle n'intimide ni ne répare, et qu'elle érige à la hauteur d'un principe ce qui n'est en droit, même en droit international, qu'accidentel et d'étendue limitée. Pour que la sanction conserve ses rôles sociaux, il faut qu'elle atteigne le centre même de l'unification des activités que le droit veut orienter dans une certaine direction. Sans doute le droit peut-il considérer ou supposer que le centre cherché est ici ou là. Nous avons montré, à propos des deux autres procédés techniques, que le droit pouvait voir ce centre dans les organes de la personne morale, qu'il pouvait aussi ne pas apercevoir de centre ailleurs que dans chacun des membres. Dans le procédé que nous étudions, le droit voit ce centre dans la personne morale elle-même ; c'est à elle qu'il donne des injonctions, c'est elle qui les respecte ou les néglige, c'est encore elle qui subit la sanction lorsque celle-ci est déclenchée.

Toutefois, nous avons estimé à propos d'étudier la théorie de M. Kelsen pour deux raisons. D'abord, cette théorie met bien en évidence, en dehors de son interprétation juridique des faits que nous n'avons pas jugée satisfaisante, qu'un ordre juridique peut arriver, au moyen de certaines dispositions techniques, à ce que les membres de la personne morale subissent le contre-coup des actes accomplis par les organes. De plus, la critique que nous avons formulée contre cette théorie nous a conduit à faire ressortir que la méthode attribuant en réalité la subjectivité juridique à la personne morale, est rationnelle lorsque la sanction appliquée à l'encontre des membres de cette personne morale

peut amener une réaction de ceux-ci contre les organes, c'est-à-dire lorsque les membres peuvent, au moins en fait, exercer une certaine influence sur le comportement des organes de leur collectivité. Dans une telle hypothèse, en effet, la véritable impulsion coordonnatrice a sa source au sein même de la personne morale, et les sanctions juridiques remplissent leur office : « Plus le milieu a agi fortement, écrit M. Mestre, moins l'individu doit être responsable (53). »

Par conséquent, lorsqu'on se demande si la subjectivité juridique des personnes morales repose ou non sur la réalité, la question est inexactement posée : il est préférable de se demander si la subjectivité juridique de *telle* personne morale dans *tel* ordre juridique (54), repose ou non sur la réalité. Dans le domaine des personnes morales sujets de droit, le problème de la réalité ou de la fiction est essentiellement une *question d'espèce*. Tout dépend du siège de l'autorité au sein de cette personne morale, en droit interne et surtout en fait, et de la nature des actes pour lesquels l'autorité s'exerce. Lorsqu'on s'interroge, par exemple, sur le point de savoir si une personne morale peut commettre des délits et être pénalement responsable, c'est sa subjectivité de droit pénal que l'on met en question. Or, en reconnaissant une telle subjectivité, le droit pénal peut agir rationnellement ou non, suivant les cas. Ainsi, lorsqu'une opération illicite est faite par une société de commerce à la suite d'un vote majoritaire des associés, la loi pénale peut raisonnablement infliger une amende à la société elle-même : chacun des membres se trouvera indirectement frappé dans ses intérêts, proportionnellement à ses capitaux engagés, et par conséquent proportionnellement au profit qu'il aurait retiré de l'opération illicite, y compris chaque membre de la minorité qui, n'ayant pas quitté la société, aurait profité de l'opération sur une même échelle.

(53) A. MESTRE, *Les personnes et le problème de leur responsabilité pénale*, thèse, Paris, 1899, p. 16.

(54) La subjectivité juridique d'une société par actions peut être rationnelle en droit civil sans l'être pour cela en droit pénal. — V. dans le même sens : R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, pp. 25-26.

« Parler de sujet de droit, de personne juridique, écrit Duguit, c'est dire tout simplement que l'homme conscient de ses actes est soumis, dans ses rapports avec les autres hommes, à des règles qui s'imposent à lui sous une sanction sociale plus ou moins organisée et qui constituent le droit objectif du groupement social dont il fait partie » (55). Duguit saisit cette occasion pour rejeter la notion de sujet de droit, en se réfugiant derrière les règles de droit. Nous affirmons au contraire que les règles juridiques sont édictées en tenant compte de certaines coordinations déjà existantes ou supposées existantes. Lorsque le droit reconnaît de tels centres d'activités en leur attribuant la subjectivité juridique, on ne peut comprendre et interpréter ses règles qu'en prenant soi-même les sujets en considération.

§ 4. — SUBJECTIVITÉ DE DROIT INTERNE.

25. — « Lorsqu'on se demande, dans les études de droit positif, si telle ou telle société est personne morale, on entend toujours la question en ce sens : la société est-elle personne morale à l'égard des tiers ? (56) » Et Boistel, auteur de cette interrogation, affirme que toutes les sociétés sont, au moins pour leurs membres, des « personnes morales », disons : des collectivités sujets de droit. En sens opposé, Hauriou remarque que le droit constitutionnel n'utilise pas la subjectivité juridique de l'Etat et « en est, au contraire, encombré, parce que, entièrement consacré à l'organisation interne de l'Etat, il ne pose pas celui-ci en relation avec autrui » (57).

Pour résoudre le problème de la subjectivité des personnes morales dans leur droit interne respectif, nous allons partir du même point de vue que lorsque nous recherchions une solution relative à leur subjectivité de droit externe : quelle est l'utilité, en technique juridique, de reconnaître une personne morale sujet de droit ?

(55) L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1921, t. I, p. 385.

(56) A. BOISTEL, *Cours de philosophie du droit*, 1899, t. II, n° 315, p. 25.

(57) M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 1910, p. 669.

Une personne morale, avons-nous dit, peut être reconnue sujet de droit dans l'ordre externe parce qu'elle est un centre d'unification d'activités, en raison notamment de son ordre juridique interne. Il semble, de prime abord, que cet ordre interne n'ait pas à accorder la subjectivité à la collectivité puisque lui-même coordonne directement les activités des membres. Mais, en réalité, l'organe législatif interne qui a le pouvoir juridique de coordonner les activités dont la personne morale est le siège, peut remplir ce rôle en laissant plus ou moins d'initiative aux membres du groupe. Pour tel genre d'activité, la meilleure coordination peut être le résultat d'une libre activité des membres, ou du moins d'une activité seulement réglementée ; le bien général découle alors de la poursuite individuelle des biens particuliers ; c'est l'hypothèse qu'envisagent les libéraux en matière économique. Pour tel autre genre d'activité, la meilleure coordination sera effectuée par la mainmise totale d'organes qualifiés sur l'activité privée, au point que les particuliers devront, par exemple, laisser gérer leurs intérêts par les agents de la collectivité obéissant à une direction unique ; c'est l'hypothèse de l'étatisation pure.

Or, dans ce dernier cas, les biens mis en commun profitent à tous les membres, et leur gestion, bonne ou mauvaise, sert ou dessert les intérêts de tous, bien qu'elle soit l'œuvre d'hommes qui ne sont pas avec eux dans une situation contractuelle. Les agents de ces services publics sont choisis par les organes au nom de la collectivité. Que leur statut soit, à l'égard de la collectivité, contractuel ou réglementaire, ces agents n'ont de compte à rendre qu'à la collectivité en la personne de ses organes agissant en tant qu'organes ; ils ne sont eux-mêmes par conséquent que des organes de la personne morale, bien rarement ses représentants. Lorsqu'une activité particulière entre en conflit avec l'activité de ces agents, il y a en réalité conflit entre la compétence laissée à un membre et celle que la collectivité s'est réservée en la personne de ses organes : même au sein de la personne morale, un membre peut être parfois considéré comme un tiers par rapport à la collectivité dont il fait partie.

« Autrui, dit Hauriou, c'est l'être distinct de nous et qui

ne dépend pas de nous, qui est autonome par rapport à nous, souverain par rapport à nous, aussi indépendant vis-à-vis de nous que nous le sommes vis-à-vis de lui, et, pour tout dire, égal à nous (58). » Il peut exister un « autrui » au sein de la personne morale. Il arrive à celle-ci de porter dans son ordre juridique une délimitation de compétences entre celle qu'elle reconnaît à ses membres et celle qu'elle réserve à ses organes en tant qu'organes, c'est-à-dire à elle-même ; elle peut exiger l'observation de certaines formes dans l'accomplissement des activités qu'elle veut monopoliser ; il lui arrive alors d'entendre justement mettre sur un pied d'égalité l'activité individuelle de ses membres et l'activité organique de ses agents. Certes, « autrui » est bien un être distinct de nous, un être autonome par rapport à nous ; mais l'ordre juridique de la personne morale peut poser que sur certains sujets, en cas de conflit entre le point de vue individuel et le point de vue collectif, il n'y a aucun besoin de faire prédominer par principe le second, le premier présentant une égale valeur en ce qui concerne la poursuite de l'idéal social. Ainsi, d'après la doctrine officielle de tel Etat, il peut être aussi important de prémunir les citoyens contre tout abus de pouvoir de l'administration, que de garantir celle-ci contre toute résistance illicite des citoyens. L'ordre juridique interne établit dans quelles conditions le conflit doit être tranché, non pas d'après une position *a priori*, mais d'après le fond même des prétentions opposées. Il place, en quelque sorte, les individus hors de la puissance des organes en tant qu'organes, de façon que les prétentions puissent s'affronter librement, en toute indépendance, et que de cette égalité de traitement jaillisse au moins une valeur morale contribuant à l'édification de l'idéal social.

Il peut donc exister, dans la personne morale, des relations juridiques dont un membre d'une part et la personne morale d'autre part soient les deux pôles, les deux sujets de droit. M. Mestre constate même que le droit romain, qui n'admettait pourtant pas l'existence de sujets de droit collec-

(58) M. HAURIU, *op. cit.*, pp. 104 et 670.

tifs, faisait toutefois une exception pour le *populus romanus*, c'est-à-dire pour l'ensemble des citoyens romains : l'Etat romain avait la subjectivité juridique interne (59).

26. — Toutefois, une restriction de principe semble apparaître. L'égalité de traitement dont nous avons parlé est bien compréhensible, au fond, lorsque se trouvent en présence des biens en propriété collective et des biens en propriété individuelle : il peut se faire que les uns comme les autres présentent un égal intérêt pour la collectivité, malgré la différence du mode de gestion. Mais peut-on admettre que l'Etat, par exemple, se fasse considérer en son sein comme une personne sujet de droit *relativement à sa puissance publique*, et qu'il puisse regarder un de ses membres comme étranger à cette puissance au point de le considérer sur le même plan que lui comme un autre sujet de droit ? « Les actes d'autorité accomplis par les administrateurs, dit M. Berthélemy, n'impliquent pas l'existence d'une personne juridique au nom de laquelle ils sont faits (60). »

L'on s'occupe souvent d'une manière trop exclusive de la subjectivité juridique des personnes morales dans le cas de patrimoines collectifs. Il peut, sans doute, y avoir des personnes morales constituées pour gérer des biens mis en commun, biens qui peuvent être du reste immatériels et constituer un patrimoine moral. Mais il ne faut pas perdre de vue que des personnes morales peuvent se constituer ou, une fois constituées, poursuivre leur vie grâce à l'exercice d'une puissance détenue par certains de leurs membres qui coordonnent ainsi l'ensemble des activités des autres individus. Pour exercer cette compétence générale, comme dans les autres cas pour gérer les biens communs, la personne morale agit par l'intermédiaire d'organes. Son ordre juridique peut fixer des conditions et des limites à l'activité de puissance de ses agents, et il est de l'intérêt commun que ceux-ci n'excèdent par les attributions qui leur ont été confiées. Le droit peut alors charger les particuliers intéres-

(59) A. MESTRE, *thèse citée*, 1899, p. 30.

(60) H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, éd. 1933, p. 47. V. aussi G. PHILLIMORE, *Immunité des Etats*, R. C. A. D. I., 1925-III, p. 454.

sés du soin de contrôler quand ils le jugent à propos, ou de faire contrôler par d'autres organes la régularité de l'activité des premiers organes.

Tout cela est bien compréhensible. Mais ce qui l'est moins, au prime abord, c'est l'identification de l'activité des organes avec celle de la personne morale entière, c'est la transformation par ce procédé d'un conflit entre deux membres de la collectivité, entre deux compétences, en un conflit juridiquement possible entre la personne morale, maîtresse d'au moins une partie de son autorité, et l'un de ses membres soumis à cette autorité. Le parler de l'homme de la rue n'admet pas, semble-t-il, cette transformation et distingue entre le cas des actes de gestion et celui des actes d'autorité, comme le remarque le doyen Berthélemy : « Je parle comme tout le monde en disant : le juge a condamné, le préfet a ordonné, etc. Quand le préfet, représentant du domaine privé de l'Etat, accomplit un acte juridique, quand il vend par exemple, ou quand on lui vend quelque chose, on ne dit pas : j'ai acheté au préfet, j'ai vendu au préfet ; on dit : j'ai acheté à l'Etat, j'ai vendu à l'Etat » (61).

Il ne faut pas d'ordinaire se laisser aveugler par le langage de la pratique. Mais ici, ce dernier ne s'oppose nullement à ce que l'Etat soit personnifié en qualité de Puissance publique. Le langage que transcrit l'ancien doyen de la Faculté de droit de Paris ne traduit que des dispositions psychologiques de celui qui parle. Lorsqu'on fait une transaction, un acte d'achat ou de vente, qu'importe-t-il à chacun des contractants ? Connaître la force économique et les besoins de son partenaire, de façon à fixer sciemment les conditions du contrat. Peu importe que ce soit le préfet qui prenne en main les intérêts de l'Etat : l'essentiel est de savoir qu'on se trouve en présence du patrimoine de la collectivité, avec les ressources qu'il présente, et aussi avec l'utilité générale que peut présenter pour le pays l'opération envisagée. On se soucie peu de savoir si le préfet est compétent, car il agit au su de l'administration. Si une personne pouvait s'inquiéter du problème de la compétence, ce serait quelqu'un

(61) H. BERTHÉLEMY, *op. cit.*, p. 51 (en note).

qui s'estimerait lésé par le changement de propriétaire, en dehors bien entendu de toute qualité d'acheteur ou de vendeur puisque nous sommes en matière contractuelle. Au contraire, en matière de réquisition, on voit déjà apparaître le second point de vue et l'on dit : les autorités de réquisition m'ont pris tel objet. C'est qu'en effet, lorsqu'on reçoit un ordre, il importe avant tout de connaître de quelle autorité il émane, ne serait-ce que pour savoir s'il provient d'une autorité compétente et s'il oblige juridiquement ; d'où l'expression : le préfet a ordonné. Le langage que constate M. Berthélemy n'indique pas autre chose que ces dispositions psychologiques.

Or, c'est en droit que nous devons résoudre le problème. Et, en droit, est-ce que les actes d'autorité n'ont pas la même destination que les actes de gestion, à savoir poursuivre la réalisation de l'idéal social assigné à la collectivité ou voulu par elle ? Ces deux catégories d'actes ne tendent-elles pas à mettre en œuvre l'unification des activités individuelles dans un sens déterminé ? Nous ne faisons aucune différence à ce point de vue entre l'acte d'autorité d'un Etat contraignant ses membres à entretenir personnellement tel objet d'utilité générale et l'acte de gestion consistant à faire effectuer cet entretien par des préposés de l'Etat au moyen de biens et de deniers appartenant à la collectivité, c'est-à-dire déjà mis bon gré mal gré en commun (62). On doit toutefois reconnaître que dans certains cas la collectivité ordonne à l'un de ses membres d'accomplir un acte déterminé alors que dans d'autres cas elle s'enquiert de son consentement ; tantôt, en effet, elle agit par la voie unilatérale, tantôt par la voie bilatérale. Mais nous avons vu que ces deux modes d'action dépendent de l'idéal social servi par le droit et de ses conséquences

(62) Parlant en droit administratif des frais des services étatiques par comparaison à ceux des sociétés privées par actions, M. Waline montre qu'il existe entre les deux situations une différence capitale : « c'est que les actionnaires ont accepté par contrat d'assumer ces dépenses, tandis que le Trésor, ou plutôt ceux qui l'alimentent, c'est-à-dire les contribuables, ne paient pas de leur gré les frais des services publics, mais parce que l'Etat les y contraint ». — M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 1^{re} éd., p. 334.

dans telle ou telle hypothèse relativement au partage des compétences.

On conçoit dès lors que les individus faisant au sein d'une personne morale des actes d'autorité puissent être, tout aussi bien que ceux qui font des actes de gestion, des organes de la personne morale agissant non pas individuellement pour leur compte, mais en tant qu'organes pour le compte de la collectivité. Un préfet qui prend un arrêté n'est ni plus ni moins indépendant qu'un directeur des Domaines qui afferme un immeuble. C'est la collectivité qui tire profit ou préjudice de leur activité. En cas de conflit entre un particulier et l'administration à propos d'un ordre donné, le décès de l'organe qui a donné l'ordre ne changerait rien à la situation ; son successeur au poste qu'il occupait continuerait l'instance ès qualité et ne pourrait faire évanouir le conflit que de la manière dont aurait pu le faire son prédécesseur, en prenant une décision adéquate, par exemple opposée à l'ancienne pour que celle-ci soit abrogée.

Section III

IDENTITÉ ENTRE « PERSONNES JURIDIQUES » ET « SUJETS DE DROIT »

§ I. — TOUT SUJET DE DROIT A LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE.

27. — Certains juristes affirment l'existence de plusieurs sortes de « sujets de droit ». D'ordinaire, ils envisagent deux catégories, mais ces deux catégories varient suivant les auteurs qui les conçoivent.

M. Demogue distingue les sujets de jouissance et les sujets de disposition. Mais s'il sépare ces deux notions, c'est pour ne retenir en fin de compte que la première. Il adopte en effet la façon de voir de Jhering pour qui « le sujet de droit est celui auquel la loi destine l'utilité du droit, le destinataire » (63). M. Demogue affirme : « Se demander qui

(63) R. von JHERING, *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, 1898, t. IV, p. 323.

est sujet de droit, c'est implicitement se poser la question : dans quel but existe le droit ? » (64), puis il en vient à déclarer que « le droit a pour mission de protéger un intérêt et non pas une volonté » (65). Touchant de plus près ce qui nous intéresse, il émet l'opinion suivante : « La qualité du sujet de droit appartient aux intérêts que les hommes vivant en société reconnaissent suffisamment importants pour les protéger par le procédé technique de la personnalité (66) ». L'auteur tient pour équivalentes les deux expressions de sujet de droit et de personne juridique.

Faisant état du fait que les Etats peuvent s'entendre pour créer à côté d'eux certaines autres personnes morales sujets du droit international comme chaque Etat peut, en droit interne, créer à ses côtés des établissements publics nationaux (67), M. Siotto-Pintor estime que ces personnes morales internationales autres que les Etats n'ont pas la personnalité juridique dans l'ordre international, bien qu'elles soient sujets de ce droit. Cet auteur distingue donc nettement les deux notions de personnes juridiques et de sujets de droit. La seconde étant, pour lui, plus vaste que la première, tout sujet de droit n'aurait pas la personnalité juridique. Nous allons étudier cette théorie que le P^r Siotto-Pintor résume lui-même de la façon suivante : « Le substratum nécessaire de tout tituliariat de droits et d'obligations est la subjectivité, non pas la personnalité. Celle-ci est la possibilité juridique générale d'être titulaire de n'importe quel droit et de n'importe quelle obligation appartenant à un domaine juridique donné... C'est seulement après avoir fixé cette distinction essentielle que nous pouvons dire, sans faire place à l'équivoque et à l'incertitude, que seul l'Etat est personne du droit des gens... Est simple sujet l'entité qui est destinataire de normes, mais dont la subjecti-

(64) R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit*, R. T. D. C., 1909, p. 615.

(65) R. DEMOGUE, *op. cit.*, p. 616.

(66) R. DEMOGUE, *op. cit.*, p. 630.

(67) M. Le Fur relève aussi, récemment, ce phénomène dans ses *Eléments de droit international public*, 1941, p. 65.

vité est bornée de sorte qu'elle ne peut pas être personne (68). »

28. — Cette doctrine tire son origine d'une classification assez confuse de M. Verdross, affirmant d'un côté que la communauté internationale « se compose de *membres de plein droit* d'une part, de *simples sujets* d'autre part » (69), d'un autre côté qu'on doit distinguer les membres *réguliers* et les membres *irréguliers* : « les premiers sont soumis au droit des gens tout entier, tandis que les autres ne sont obligés que pour une partie de ses règles » (70). M. Siotto-Pintor clarifie cette idée et appuie à son tour sa théorie sur le fait qu'il existe dans l'ordre international des destinataires *de* normes et des destinataires *des* normes de ce droit (71). Seuls les seconds auraient la personnalité juridique, les premiers n'étant que de « simples sujets ».

La théorie du Pr Siotto-Pintor, qui aurait pu ne poser qu'un problème de terminologie, va en réalité beaucoup plus au fond des choses par les conséquences que l'auteur s'estime en droit d'en tirer. Voici une conséquence sur laquelle nous devons nous arrêter. L'auteur part de la remarque que, pendant longtemps, le droit des gens n'a été que le droit des Etats chrétiens d'Europe. Pourtant ces Etats entretenaient certaines relations avec des organismes politiques non chrétiens d'Afrique et d'Asie. Des traités étaient conclus, sans que les Etats chrétiens voulussent un seul instant reconnaître le caractère de personnes du droit des gens aux puissances avec lesquelles ils stipulaient ces traités. Notre auteur se pose la question de savoir si ces Etats non reconnus constituaient ou non des sujets du droit des gens, simples sujets seulement destinataires de quelques normes de ce droit, dans le cadre des conventions signées avec les Etats chrétiens (72). Et M. Siotto-Pintor répond affirmativement.

(68) M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets du droit international autres que les Etats*, R. C. A. D. I., 1932-III, pp. 279-280.

(69) A. VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix*, R. C. A. D. I., 1929-V, p. 321.

(70) A. VERDROSS, *op. cit.*, p. 322.

(71) M. SIOTTO-PINTOR, *op. cit.*, p. 274.

(72) M. SIOTTO-PINTOR, *op. cit.*, p. 281.

Cette affirmation ne nous paraît pas acceptable. Prenons en effet en considération un traité passé entre un Etat de civilisation chrétienne et un Etat appartenant à une autre civilisation. Acceptons également la définition que donne le Pr Siotto-Pintor du droit des gens de cette époque. Pour lui, les deux Etats en présence seraient sujets du droit des gens, l'un à titre de personne juridique, l'autre à titre de « simple sujet » dans le domaine de la convention signée. La définition que nous avons donnée des sujets de droit est valable ici comme ailleurs. Aussi, dire que, dans le domaine de la convention signée, les deux Etats sont sujets du droit des gens, cela signifie qu'ils constituent tous les deux des unités entre lesquelles s'effectuent les relations juridiques considérées, c'est-à-dire les relations limitées régies par l'ordre juridique dont ils sont sujets. Il faut tout simplement que le traité passé soit régi par le droit des gens. Or, de deux choses l'une : le droit des gens ne peut régir cette convention qu'en raison des entités entre lesquelles elle a été conclue, ou en raison de son contenu matériel. Dans le premier cas, le droit des gens n'est plus le droit des Etats chrétiens d'Europe : il déborde la définition d'où l'on était parti. Dans le second cas, le droit des gens se définit matériellement comme étant l'ensemble des règles de conduite qui sont copiées sur celles qui régissent les rapports des Etats chrétiens : non seulement il déborde la définition de départ, mais encore on peut dire qu'il étend son domaine à toutes les relations humaines basées sur le respect des engagements.

Nous voulons bien distinguer parmi les sujets de droit ceux qui ont une compétence générale et ceux qui n'ont qu'une compétence spéciale, mais nous préférons ne pas employer une différence d'appellation telle que la terminologie de M. Siotto-Pintor qui conduit par la suite à des erreurs comme celle que nous venons de signaler. Sur ce point, nous aimons mieux nous conformer à l'attitude de M. Gidel. Celui-ci qui pourtant, en droit international, distingue également deux catégories de personnes juridiques, les personnes *normales* et les personnes *artificielles* (73), ne

(73) G. GIDEL, *Quelques idées sur la condition internationale de la Papauté*, R. G. D. I. P., 1911, p. 604.

reconnaît qu'une seule notion de la personnalité juridique : « Il n'y a de différence entre la capacité d'une personne normale du droit international et la capacité d'une personne artificielle qu'au point de vue de l'origine (74). »

La distinction de M. Siotto-Pintor ne repose en somme que sur la différence possible de *capacité* des divers sujets de droit : capacité plus ou moins étendue de jouissance, sans doute, et non pas seulement d'exercice, mais différence de quantité et non de qualité qui ne permet pas d'attribuer à certains sujets la personnalité juridique et de la refuser à d'autres. Le simple bon sens indique qu'une personne juridique est une personne admise par un ordre juridique, une individualité physique ou morale reconnue par le droit. Si une personne est sujet d'un droit, c'est-à-dire si ce droit régit ses rapports avec d'autres personnes également sujets du même droit, le moins qu'on puisse dire est bien que ce droit reconnaît la personne physique ou morale envisagée.

Nous pouvons donc conclure que tout sujet de droit a la personnalité juridique. Mais l'inverse est-il aussi vrai ? Nous savons que si un être a ses actes régis par un ordre juridique, c'est que cet ordre lui reconnaît la personnalité juridique ; mais en revanche, si un ordre attribue la personnalité juridique à un être, est-ce nécessairement pour lui conférer la qualité de sujet de droit ?

§ 2. — TOUTE PERSONNE JURIDIQUE EST SUJET DE DROIT.

29. — « L'individualité objective est une individualité qui est juridique, sans cependant constituer un sujet (75). »

(74) G. GIDEL, *op. cit.*, p. 610. M. Akzin qui, lui, ne fait pas la distinction de M. Gidel, déclare de son côté, dans le sens où nous nous prononçons : « Il n'y a que des substrata sociaux, individuels ou collectifs, qui sont pris par les systèmes juridiques pour les constituer porteurs de fonctions, destinataires de règles. En tant que de telles compétences leur sont données, les substrata se transforment en personnes juridiques ; au delà de cette sphère, ils ne possèdent aucune personnalité juridique. Ils restent pour le droit de simples objets de sa réglementation ». B. AKZIN, *Les problèmes fondamentaux du Droit international public*, thèse, Paris, 1929, p. 125.

(75) M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 1910, p. 651.

Nous ne partageons pas cette opinion d'Hauriou, et nous allons nous expliquer en prenant son exemple des départements ministériels français.

Un département ministériel constitue un centre d'intérêts, un centre de pouvoirs de décision, un centre de fonctions ; il possède pour ses membres des règles d'action bien déterminées ; il est organisé d'une façon rationnelle. Et cependant Hauriou constate qu'il n'est pas sujet de droit. Par conséquent, le caractère de centre organisé de décision, d'intérêts, de fonctions que l'on considère ordinairement comme la condition d'aptitude à la subjectivité juridique, est peut-être une condition nécessaire, mais n'est pas la condition suffisante à la reconnaissance de cette subjectivité. Les éléments de l'intérêt, du pouvoir de décision, de la fonction, même s'ils se rapportent les uns aux autres, sont à l'individualité objective avant d'être au sujet de droit : dans l'hypothèse d'un département ministériel, les fonctions sont pour la gestion des intérêts et les pouvoirs de décision sont pour l'accomplissement des fonctions, mais l'organisme n'a pas pour cela la subjectivité juridique (76).

Se demandant alors comment une individualité objective devient une personne sujet de droit, Hauriou remarque que les différents ministères, malgré leur absence de subjectivité juridique, jouissent cependant d'une certaine unité politique et administrative : des dispositions légales et réglementaires visent l'institution et l'organisation de chaque ministère, les lois du budget et les règlements sur la comptabilité consacrent son autonomie financière. Et l'auteur affirme : « Cette individualité politique et administrative est reconnue par le droit d'une certaine façon et, par conséquent, *est jusqu'à un certain point juridique* (77) ». Les départements ministériels devraient cette reconnaissance à leur état d'organismes relativement perfectionnés ; l'on passerait de « l'automatisme social » à la subjectivité juridique par une certaine gradation institutionnelle de l'individualité objective (78) : celle-

(76) M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 647.

(77) M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 646. C'est nous qui soulignons.

(78) M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 652.

ci pourrait être juridiquement ignorée, totalement reconnue, ou plus ou moins admise selon son développement. C'est ce que nous ne pouvons accepter.

30. — Reconnaissons d'abord que cette thèse n'a rien de logiquement contradictoire, du moins dans la doctrine d'Hauriou. Ce dernier admet en effet la possibilité de droits sans sujet : lorsqu'un préfet suspend un maire, dit-il, il n'exerce pas un droit dont il serait le sujet ; dans le droit exercé, il y a bien un intérêt, un pouvoir de décision, une fonction ; mais ce droit est attaché au poste de préfet et « la préfecture n'est elle-même qu'un rouage objectif dans lequel nous ne sommes pas obligés de supposer un sujet de droits » (79). Sans doute, actuellement, préfère-t-on rattacher ce droit à la collectivité publique dont le préfet est l'organe, mais laissons de côté, pour le moment, cet aspect de la théorie d'Hauriou.

Nous posons le problème de la façon suivante : si un département ministériel ou un préfet ne sont pas des sujets de droit, leur individualité objective peut-elle avoir une existence reconnue par le droit, leur personnalité peut-elle être juridique ? Nous soutenons que seule leur dénomination ou définition peut être juridique, comme celle de *tout objet du droit* : contrat, injures, armes prohibées, etc.

Il est exact que le budget de l'Etat est établi par ministères. Mais il est non moins exact que le budget de chaque ministère est lui-même divisé en un certain nombre de services, dont les budgets sont encore répartis en un nombre déterminé de chapitres. Il faut voir là une manière commode d'établir les dépenses et les recettes de l'Etat, ou de contrôler l'emploi des deniers publics et la situation des finances françaises. Cette procédure n'est pas dictée impérativement par le degré élevé où se trouvent les organismes ministériels et leurs services dans l'échelle du perfectionnement organique et de la tension institutionnelle intérieure. Elle est seulement facilitée par l'organisation des départements ministériels. Celle-ci n'est qu'une condition de fait à l'utilisation juridique de la procédure envisagée.

(79) M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 650.

Mais une fois choisie, après que l'on a constaté la possibilité de son emploi grâce à l'organisation existante, la procédure énoncée n'a-t-elle pas pour résultat d'attribuer un certain caractère juridique à l'individualité objective dont elle se sert pour réaliser son office ?

Une question analogue peut se poser, non plus à propos des lois de finances, mais au sujet de la loi du 1^{er} mai 1924, sur la police de la chasse. Cette loi régit l'action de chasse de l'homme. Elle tient compte du fait que l'homme a souvent un chien dressé à sa disposition pour courir le gibier, et elle considère que laisser errer son chien de chasse constitue juridiquement une action de chasse et doit déclencher dans certains cas l'application de ses dispositions répressives. L'emploi d'un chien dressé est donc une procédure de chasse juridiquement prévue, à la suite de la constatation des usages. Dira-t-on que le caractère juridique de cette procédure a pour résultat d'attribuer un certain caractère également juridique au chien de chasse ?

Tout comme dans l'hypothèse du chien de chasse, l'individualité objective constituée par chaque département ministériel n'est que l'instrument de l'activité juridique d'un sujet de droit.

D'après la définition que nous avons donnée des sujets de droit, toute relation juridique s'effectue entre au moins deux sujets. Nous arrivons ici aux doctrines de « droits sans sujet » et nous les rejetons, notamment celles qui prétendent ainsi rendre possibles et expliquer les fondations (80). Il y aurait, dit-on (81), des biens consacrés à un but et, à ces biens, correspondraient des droits sans sujet, nécessairement, car affecter ces droits à un sujet serait détourner les biens de leur but (82). M. Mestre estime que le seul énoncé de cette théorie « constitue la destruction de toute notion juridique... : supprimer le sujet, c'est supprimer le droit

(80) A. GEOUFFRE de LAPRADELLE, *Des fondations*, thèse, Paris, 1894, pp. 429 et suiv.

(81) V. par ex. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, éd. 1886, t. II, pp. 979-1150, rapporté par A. MESTRE, *thèse citée*, 1899, p. 186.

(82) « La théorie des droits sans sujet n'est que l'exagération et l'aboutissement logique du système de la fiction. » A. MESTRE, *op. cit.*, p. 242.

lui-même » (83). Et M. René Clémens dit de son côté avec bon sens : « Si le droit objectif crée des situations juridiques, il faut bien que quelqu'un se trouve dans ces situations (84) ».

Que l'on considère l'Etat ou d'autres unités sociales comme personnifiées en droit, ou que l'on n'envisage que les individus membres des différentes administrations, toute règle du droit budgétaire coordonne l'action d'au moins deux éléments juridiques, puisqu'il délimite des compétences. De même, la législation sur la tutelle de la commune délimite les compétences des agents du pouvoir central et des autorités communales : si le préfet n'est pas sujet de droits, c'est qu'il constitue seulement l'instrument d'exercice de ces droits appartenant à une autre unité sociale.

Une individualité objective est sujet de droit ou elle n'est qu'un fait. Elle ne peut pas être « jusqu'à un certain point juridique ».

31. — Peut-il se produire que le droit de la société ambiante suppose et envisage l'existence unitaire d'un groupement sans prévoir ni régler les rapports de ce groupement avec les autres unités sujets de droit de la société ? Peut-il exister, entre la personne morale de pur fait et la personne sujet de droit, un intermédiaire prévu par le droit, mais non régi par lui, qu'on pourrait appeler personne juridique non sujet de droit ? Telle est, en somme, la question à laquelle nous conduisent les développements qui précèdent.

Une réponse affirmative serait paradoxale. Pourquoi le droit d'une société s'occuperait-il d'une unité sociologique, personne morale, sans envisager les rapports de ce groupement avec le milieu social lui-même ? De toute évidence, si le droit d'une société prévoit l'existence en son sein d'un groupement en tant qu'individualité sociologique, c'est assurément et exclusivement pour le placer dans le milieu juridique ambiant, c'est-à-dire pour régler ses rapports avec les autres sujets de droit de la société considérée. Si ces

(83) A. MESTRE, *op. cit.*, p. 188.

(84) R. CLEMENS, *Personnalité morale et personnalité juridique*, 1935, p. 93.

rapports sont inexistants ou s'ils importent tellement peu à la société étendue que son droit ne se préoccupe pas de les régler, pourquoi ce dernier se préoccuperait-il de l'existence même de la société restreinte ? L'existence d'une personne ne peut pas être juridiquement reconnue sans que son activité soit juridiquement réglée, au moins par quelque prohibition. Pour le droit, l'existence n'importe qu'en tant que possibilité d'action juridique, et l'on ne peut concevoir que le droit d'une société cherche, sans contradiction, à reconnaître une individualité collective dans un autre dessein que de régler ses rapports avec les autres unités juridiques, et d'en faire par là un sujet de droit.

Sans doute, la question de la personnalité juridique et celle de la qualité de sujet de droit ne peuvent se poser que pour une branche juridique déterminée, et il est sûr que cet ordre juridique n'est pas socialement isolé et a des rapports avec d'autres ordres juridiques. Aussi, supposons une personne morale sujet de droit dans un certain ordre juridique et telle que ses individus membres ne soient pas, eux, sujets de droit de l'ordre juridique considéré. Autrement dit, cette personne morale sujet de droit s'est formée en dehors de toute intervention de l'ordre juridique ; elle ne s'est imposée à lui que par son existence sociologique, et elle a nécessité des règles de droit pour régir ses rapports avec les autres sujets de l'ordre en question. C'est, nous le verrons, le cas des Etats en droit international public, mais ce n'est pas celui des sociétés commerciales en droit étatique interne, car leur existence s'est imposée non seulement comme fait sociologique mais aussi comme résultat d'un contrat juridique entre sujets de droit du même ordre étatique.

Dans le cas supposé, la personne morale entre en rapports juridiques avec les autres sujets de droit par l'intermédiaire de son ou de ses organes. Ceux-ci ont la qualité de sujets de droit dans l'ordre juridique interne de la personne morale. Quelle est leur situation dans l'ordre juridique externe ?

Nous estimons, avec l'opinion générale (85), que les or-

(85) Nous ne pouvons pas ranger, bien entendu, dans cette opinion générale, l'appréciation des auteurs qui n'admettent pas même la notion d'organe.

ganes en question n'ont aucune existence juridique propre dans l'ordre juridique externe. Leurs actes ne sont pas seulement faits pour le compte de la personne morale sujet de droit qu'ils « représentent », mais leurs actes sont vraiment ceux de cette personne morale : leur individualité juridique se confond avec celle de la personne morale.

Ainsi, lorsque l'ordre juridique considéré entend tenir compte de la compétence des organes dans leur ordre juridique particulier pour savoir s'ils engagent valablement la personne morale en question, il n'y a ici qu'une considération de fait de la part de l'ordre juridique externe : le problème qui se pose à lui est seulement de savoir si tel individu est vraiment l'organe de la personne morale sujet de droit pour l'accomplissement des actes à passer. La prise en considération du contenu de l'ordre juridique interne de la personne morale sujet de droit — autrement dit : sa constitution — et du respect de cette constitution, est donc une condition *de fait* à la validité juridique de l'acte accompli par un individu physique pour le compte de l'individualité collective. La situation est, bien entendu la même si la constitution interne indique comme organe compétent un collège d'individus ou quelque autre personne morale sujet de droit dans l'ordre juridique interne de la première : la seconde personne morale ne pourra elle-même agir qu'au moyen d'un organe, « organe direct secondaire », dit Duguit (86). Deux constitutions entreront alors en jeu pour la détermination de l'organe individuel compétent ; mais cette détermination n'aura encore qu'une valeur de fait à l'égard de l'ordre juridique externe.

Nous voyons donc apparaître là aussi l'alternative déjà entrevue : ou bien une personne, physique ou morale, est sujet de droit et possède la personnalité juridique ; ou bien elle n'est qu'un fait et n'a pas d'autre qualité que sa personnalité physique ou morale. Si tout sujet de droit a la personnalité juridique, toute personne juridique a inversement la subjectivité de droit.

(86) L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1923, t. II, n° 35, p. 430.

Nous pouvons, en conséquence, donner la définition suivante : *sont personnes juridiques, pour un ordre juridique déterminé, tous individus ou tous centres sociaux d'unification d'activités individuelles reconnus par cet ordre juridique comme unités sociales capables d'entretenir entre elles des relations régies par lui* (87).

L'on peut dire brièvement, avec M. Akzin, que la personnalité juridique est la capacité de poser des actes juridiques (88).

(87) « La personnification juridique est un simple procédé de technique juridique... C'est donc dans la personnalité morale que consiste l'irréductible réalité du groupement. » L. LE FUR, Préface à *Personnalité morale et personnalité juridique* de R. CLEMENS, 1935, p. xvi.

(88) B. AKZIN, *Les problèmes fondamentaux du droit international public*, thèse, Paris, 1929, p. 122.

CHAPITRE II

Deux positions fondamentales.

32. — Nous venons de montrer que les individus ne sont pas les seuls sujets de droit possibles. Dès lors, la question de savoir quels sont les sujets du droit de la communauté internationale prend toute sa signification. Mais faut-il encore connaître, avant toutes recherches, ce qu'on entend par ce droit. On peut définir un ordre juridique par les relations qu'il régit ; on peut aussi définir les relations étudiées par le droit qui les régit. Dans tous les cas, la notion prise pour base doit elle-même être précisée et définie.

En outre, si cette notion appelle, dans sa précision, la prise en considération d'autres notions, ces dernières doivent elles-mêmes être précisées et définies. La chaîne des définitions ne sera pas illimitée, car il est des notions que nous pouvons appeler des « notions élémentaires », auxquelles on attribue unanimement des significations déterminées.

Après avoir montré, dans une première section, l'égale importance qu'ont, en droit, les données et les constructions, nous tirerons parti des considérations précédentes : nous définirons d'une part, dans une seconde section, les notions de communauté internationale et de droit international public qui fixeront l'objet de cet ouvrage ; d'autre part, dans une troisième section, nous définirons la notion d'Etat qui nous permettra, dans la suite de nos développements, d'éviter de regrettables malentendus.

Ce sont les deux positions fondamentales qu'il nous faut indiquer avant de pouvoir résoudre d'une façon claire et sans équivoque le problème auquel nous consacrons notre étude.

Section I

COEXISTENCE NÉCESSAIRE DU DONNÉ
ET DU CONSTRUIT

33. — « Tout objet est partiellement donné et partiellement construit... Nous ne formons de genres que parce que la nature nous présente des types (1). » Cette opinion d'un philosophe est confirmée par celle d'un juriste, le doyen GénY : « Donné et construit se mélangent et s'entre-croisent pour fournir à la vie juridique toutes les directions nécessaires... Leur distinction n'en subsiste pas moins, comme marquant deux domaines de l'élaboration juridique qui, différents par leur contenu, doivent comporter des procédés de méthode nettement distincts (2). » Et l'auteur complète ainsi sa pensée : « D'après l'acception du mot qui paraît la plus exacte, on peut dire que la construction juridique se présente comme un effort de la pensée, mise en face des matériaux épars et isolés, qu'offrent les règles juridiques reconnues, soit par un acte formel de l'autorité, soit par la vertu d'une recherche indépendante, pour, au moyen d'un emploi sagace et d'un adroit agencement de concepts, mots, définitions, classifications, raisonnements, ériger un ensemble complet, qui fixe l'institution à déterminer en termes logiques, permettant d'en harmoniser les règles entre elles et avec celles des institutions voisines (3). » De son côté, Saleilles avait écrit : « Une réalité juridique implique un rapport qui s'établit entre une réalité extérieure et une conception de l'esprit, une conception intellectuelle et doctrinale (4). »

Nous dirons en quelques mots que le *donné juridique est formé des faits que le juriste constate* (ordres, comportements, sanctions ; constatations extérieures pour le positiviste,

(1) J. CHEVALIER, *Le Concept et l'Idée*, dans *Mél. H.*, 1929, p. 119.

(2) F. GÉNY, *Science et Technique en droit privé positif*, 1914, t. I, n° 33, pp. 97-98.

(3) F. GÉNY, *op. cit.*, t. I, n° 54, pp. 158-159.

(4) R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 1910, 23^e leçon, p. 567.

constatations de conscience pour l'idéaliste), alors que le construit juridique comprend les théories élaborées par le juriste pour relier les faits en un ensemble intelligible (5). Le construit est la trame destinée à supporter le donné suivant les exigences logiques de l'esprit humain ; mais c'est le donné qui préexiste, même s'il se modifie par la suite en tenant compte du construit. Dans tous les cas, le construit est au service du donné : dans ses théories, le juriste ne peut jamais contredire les faits observés.

Or, parfois, la distinction entre le donné et le construit juridiques n'est pas des plus faciles. L'expression du donné risque en effet de sous-entendre une certaine construction, et non seulement il faut nettement séparer les constatations qu'exprime le juriste des théories qu'il échafaude sur elles, mais encore il est indispensable de rechercher les parts de réalité concrète et d'abstraction existant consciemment ou inconsciemment dans la manière dont le juriste exprime ses propres observations.

Nous avons déjà pu apprécier la difficulté de la tâche dans le chapitre précédent, quand il nous a fallu analyser les données contenues dans la notion de personnalité juridique (6). Et pourtant, notre analyse n'a pas été poussée à fond. Nous avons supposé l'existence ou l'inexistence de certaines règles de tel droit, et nous avons conclu à la subjectivité ou à la non-subjectivité de tel élément social dans ce droit. Nous avons par conséquent supposé que certaines règles nous étaient données dans un ordre juridique déterminé ; or, l'appartenance de règles à un ordre n'est pas une donnée. C'est ce que nous allons examiner.

34. — Supposons être d'accord sur les caractères que doit présenter une règle de conduite pour être une règle juridique. Comment pourrions-nous déterminer si une telle règle fait par exemple partie du droit international public ?

Avant toute réponse, il nous faut faire une remarque. Si l'on se place sur le plan du droit en général, la question de

(5) Cf. M. DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'Etat*, 1929, t. I, p. 25.

(6) Voir aussi par ex. R. BONNARD, *La conception juridique de l'Etat*, R. D. P., 1922, pp. 5-57.

savoir si telle règle de droit appartient ou non au droit international public est une question de forme, une question de méthode, plus précisément de classification. Mais si l'on se transporte sur le plan du droit international public — et, *a priori*, il n'y a aucune raison de choisir le premier échelon plutôt que le second dans la division hiérarchisée des connaissances humaines, — la question de forme de tout à l'heure devient une question de fond : alors que dans le premier cas se posait seulement le problème de la place où l'on trouverait la règle considérée, maintenant c'est la présence même de la règle qui est en jeu. Inversement, si au lieu de descendre l'échelle des sciences on la remonte, et si l'on se transporte sur le plan des sciences sociales, la définition du droit en général devient elle-même une simple question de forme touchant la classification des diverses sciences sociales.

N'y aurait-il donc aucune différence de nature entre l'affirmation par un juriste que telle règle sociale est une règle de droit, et celle faite par un internationaliste que telle règle juridique est une règle de droit international public ?

Il y a, entre les deux affirmations, tout un abîme philosophique. La première repose sur un parti pris métaphysique, voire sur une croyance religieuse ; la seconde ne répond qu'à un choix d'opportunité technique. L'une peut être l'objet de discussions passionnées entre éléments irréductibles qui considèrent leur thèse respective comme absolue ; l'autre ne doit être la cause que de froides controverses théoriques entre juristes qui admettent la relativité de leur propre opinion, lorsque aucun malentendu ne survient pour jeter artificiellement le trouble dans les esprits. Cette affirmation-là suppose, pour l'acceptation des principes fondamentaux, une prise de position sur la foi qu'on ajoute aux moyens de connaissance que nous fournissent nos sens et notre raison, ou au contraire notre conscience ; cette affirmation-ci ne met en jeu que des considérations d'opportunité dans le choix d'une définition. Si nous supposons être d'accord sur les caractéristiques des règles de droit, c'est que nous voulons éviter les discussions philosophiques, comme nous l'avons indiqué au début de ce livre.

35. — C'est un des mérites de M. Spiropoulos d'avoir montré, dans son ouvrage sur la *Théorie générale du droit international* (7), que la plupart des grands problèmes fondamentaux de notre discipline sont des « problèmes de pure construction juridique » (8) et non des problèmes de « constatation de droit » (9). Ils sont des questions d'abstraction pure, ne pouvant être résolues ni par l'observation des faits, ni par aucune sorte de considérations absolues. S'il est, dans le droit international, des données objectives, scientifiques ou métaphysiques, il est aussi des données subjectives, c'est-à-dire non plus des données au sens propre mais des constructions, posées comme hypothèse par « l'observateur », consciemment ou inconsciemment. Les plus importants de ces postulats juridiques sont des questions de définitions. Sans vouloir accepter d'emblée toutes les conclusions que tire M. Spiropoulos de cette remarque, nous pouvons tout au moins appliquer quelques-unes de ses idées au problème de la définition du droit international public.

Que nous dit cet auteur ? « Dans notre discipline, exprime-t-il, chaque savant opère, exception faite des concepts qui font déjà l'objet d'une norme juridique, avec ses propres concepts. Il s'ensuit que, dans la science du droit, chaque problème de construction est susceptible de diverses solutions (10). » Dans le cas dont nous nous occupons, qu'indiquent au juriste les *constatations de droit* ? Elles font apparaître, dans les relations humaines qu'observe le juriste, des règles de conduite ayant le caractère juridique. A partir de ces règles, et objectivement comme nous l'avons mis en pratique dans notre premier chapitre, le juriste peut établir les unités sociales sujets des règles considérées.

A ce moment, une question d'une autre nature se pose : les liens juridiques constatés entrent-ils ou non dans la branche du droit qui fait l'objet des préoccupations du juriste ? Pour nous, s'agit-il de relations de droit internatio-

(7) Edité en 1930.

(8) J. SPIROPOULOS, *Théorie générale du droit international*, 1930, *Introd.* p. v.

(9) J. SPIROPOULOS, *op. cit.*, p. VIII.

(10) J. SPIROPOULOS, *op. cit.*, p. x.

nal public ? Les rapports de droit sont connus, mais il faut les qualifier ; et nous rencontrons un important obstacle à surmonter : la définition du droit international public quant à l'extension de son domaine. Quelle catégorie de règles de droit comprend cet ordre juridique ?

36. — En cherchant une réponse à cette question, nous ne sommes plus à la recherche du donné ; nous essayons d'édifier du construit. Après avoir « constaté » l'existence juridique de la règle étudiée et avoir objectivement déduit de quels sujets elle régit les relations, nous abordons un problème de pure *construction juridique*, à savoir la détermination de l'ordre auquel appartient cette règle. Il existe, en effet, théoriquement, trois moyens de définir une branche juridique.

L'on peut d'abord, pour ce faire, prendre en considération la source des règles considérées. On aboutit ainsi à une définition *formelle* de l'ordre juridique. La définition que donne du droit international notre regretté maître A. Decencière-Ferrandière a ce caractère : sont, pour lui, règles de droit international celles qui tirent leur valeur de la norme *Pacta sunt servanda* et d'elle seule (11).

L'on peut aussi prendre en considération le contenu des règles, et être conduit à une définition *matérielle* de l'ordre juridique. Cette méthode ne s'emploie habituellement que jointe à l'une des deux autres, de façon à traduire une sous-distinction. Les droits procéduraux se définissent ordinairement de cette manière (12).

L'on peut enfin prendre en considération les sujets des règles et donner une définition *personnelle* de l'ordre juridique. De nombreux auteurs définissent ainsi le droit international public comme étant l'ensemble des règles qui déterminent les droits et devoirs respectifs des Etats dans leurs relations mutuelles. Mais il faut se garder du cercle vicieux où tombe M. Karl Strupp, lorsqu'il déclare : « Le droit in-

(11) A. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE. *Du principe « Pacta sunt servanda » considéré comme norme fondamentale du droit international*, Barcelone, 1931, dans *Mél. D.-F.*, 1940, p. 134.

(12) V. par ex. A. S. de BUSTAMANTE, *Droit international public*, trad. Goulé, 1934, t. I, n° 43, p. 38.

ternational, envisagé quant au fond, est l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet les droits et les devoirs des Etats et *des autres sujets du droit des gens* » (13).

Bien entendu, ces différentes méthodes peuvent être combinées, pour circonscrire d'une façon plus précise l'ordre juridique que l'on envisage. Le droit pénal, par exemple, peut être défini par la restriction matérielle d'une notion formelle. Bien mieux, M. de Bustamante fournit du droit international public, dès le début de son Traité, une définition réunissant les trois points de vue personnel, matériel et formel : « Nous définirons le droit international public, dit-il, l'ensemble des principes qui règlent les droits et les devoirs extérieurs et les relations des personnes juridiques qui font partie de la communauté internationale, entre elles et avec la Société des Nations et l'Union panaméricaine, ainsi que les règles communes de protection individuelle interne ou externe établies par accords internationaux (14) » !

De ces différentes positions possibles touchant le domaine du droit international public, surgissent des divergences doctrinales qui semblent irréductibles.

La plupart du temps, ces contradictions ne sont qu'apparentes, car les mots n'ont pas le même sens suivant les auteurs en raison de la discordance des définitions adoptées : il y a contradiction si l'on s'en tient à l'expression des doctrines et à leur vocabulaire, mais il n'y a pas contradiction de pensée car les mots ne recouvrent pas les mêmes notions. Le choix des postulats de départ ne met aucunement en jeu la réalité : que l'on considère le Saint-Siège comme sujet du droit des gens, ou comme sujet d'un autre ordre juridique, il est évident que les fidèles de l'Eglise romaine seront soumis aux mêmes règles, que leurs droits et devoirs ne seront ni augmentés ni diminués, puisque ces règles sont des données qu'observe le juriste et qu'il ne saurait en bonne technique altérer. Seules des raisons d'opportunité peuvent inciter le juriste à choisir tel postulat plutôt que tel autre.

(13) K. STRUPP, *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, collab. Blociszewski, 1927 p. 6. C'est nous qui soulignons.

(14) A. S. de BUSTAMANTE, *op. cit.*, t. I, n° 1, p. 3.

37. — Sur ce point, une précision doit être apportée. Supposons que de nouvelles relations juridiques naissent dans le milieu humain. Le juriste va-t-il élargir une branche déjà existante du droit en en modifiant la définition qu'il a adoptée, pour y faire entrer les nouvelles règles juridiques ? Ou va-t-il considérer ces nouveaux rapports de droit comme n'appartenant à aucune des branches juridiques déjà existantes et comme formant une subdivision nouvelle du droit ? Nous répondons que le juriste ne peut se décider que pour des raisons d'opportunité technique : il peut peser les similitudes juridiques, préférer tel rapprochement à tel autre ou, au contraire, juger ces similitudes insuffisantes pour justifier une assimilation ; mais, étant données les définitions juridiques qu'il a adoptées jusqu'à présent, si les nouvelles relations ne répondent à aucune des catégories établies, le droit ne saurait lui dicter impérativement une solution plutôt qu'une autre. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il lui faut ou élargir une définition (15) ou en créer une nouvelle.

Les doctrines différentes qui découlent du choix fait sont relatives aux postulats posés, et on ne peut les qualifier d'erronées les unes par rapport aux autres si d'une part elles sont logiquement construites, et si d'autre part elles conduisent à la reconnaissance des mêmes règles juridiques. On ne peut les critiquer que sur le plan de l'opportunité technique.

Telle n'est pas cependant l'opinion de certains auteurs. Ainsi, M. Siotto-Pintor se demande, relativement au droit international : « Comment peut-on dire qu'une définition du droit des gens qui embrasse les transformations de l'organisation internationale n'est pas meilleure, n'est pas plus exacte qu'une définition qui s'y refuse (16) ? »

Poser cette question, c'est se méprendre sur ce que nous venons de dire et sur ce que nous dirons lorsque nous étudie-

(15) Dans sa thèse *Etat fédéral et confédération d'Etats* (Paris, 1896, p. 648), M. Le Fur rapporte un mot de Gierke : « Etant donné que l'Etat fédéral existe comme un Etat composé d'Etats, la notion de l'Etat doit être modifiée de manière à se trouver également applicable à ce cas. »

(16) M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets du droit international autres que les Etats*, R. C. A. D. I., 1932, III, p. 265.

rons, par exemple, la situation internationale de l'individu. Quel que soit le choix effectué, nous n'entendons point passer sous silence les transformations sociales, ni faire comme si elles n'existaient pas en proclamant qu'une théorie juridique qui les traduit n'est pas plus exacte qu'une autre qui se tait à leur sujet, toutes deux étant arbitraires et partant d'idées *a priori*. Ce que nous entendons soutenir, c'est le rôle *a priori* de l'observateur quand celui-ci fait entrer les nouvelles relations dans telle branche du droit plutôt que dans telle autre, les branches du droit préexistantes n'ayant évidemment pas été conçues, à l'origine, pour contenir ces nouvelles relations juridiques.

On ne peut donc pas, éventuellement, reprocher à un juriste de soutenir une théorie du droit des gens qui ne traduit pas « les transformations de l'organisation internationale », puisque précisément une question préalable se pose : celle de savoir si ces transformations sont bien du domaine du droit des gens. Il faut donc définir *a priori* le droit des gens et nous tombons ici, comme nous le disions, dans « l'artificiel », pris au sens propre.

Du reste, le Pr Siotto-Pintor se contredit lui-même à ce propos. Critiquant les théories qui n'admettent comme sujets du droit des gens que les Etats, il déclare : « Il y avait effectivement, depuis des siècles, au moins une entité non étatique à laquelle des normes de ce même système qui était en vigueur entre les Etats s'appliquaient incontestablement, c'était le Saint-Siège (17). » Mais plus loin, refusant de partager une opinion du Pr Anzilotti, il affirme : « Les accords juridiques internationaux sont sans doute fondés exclusivement sur la norme *Pacta sunt servanda*, mais on ne peut pas en déduire qu'inversement tous les accords exclusivement fondés sur cette norme sont des traités internationaux dont la conclusion implique la reconnaissance mutuelle des parties comme des sujets du droit des gens (18). »

Il ne suffit donc pas de constater que des transformations

(17) M. SIOTTO-PINTOR, *op. cit.*, p. 271.

(18) M. SIOTTO-PINTOR, *op. cit.*, p. 342.

s'opèrent dans la vie juridique ; encore faut-il se demander si ces transformations entrent dans le cadre des études auxquelles on veut se consacrer. On revient toujours sur la définition, posée *a priori*, de la branche du droit considérée. C'est ce qui permet à M. Spiropoulos d'écrire : « On ne peut jamais procéder à la critique transcendante d'une construction doctrinale, il ne peut s'agir en ce qui la concerne que d'une critique immanente. Une critique transcendante serait une critique avec des valeurs hétéronomes (19). » Une théorie juridique ne peut en effet être qualifiée d'inexacte que dans deux cas : lorsqu'elle ne traduit pas la réalité et la suppose autre que celle-ci se trouve être, ou lorsque la suite de ses raisonnements présente une rupture de logique. Le juriste doit respecter le donné et logiquement construire. Comme tout savant à la recherche de la connaissance, il lui faut se fier au secours contrôlé de ses sens (ou de sa conscience), et aux exigences de la raison humaine.

Section II

COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE ET DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

38. — « Toute connaissance scientifique part d'une définition pour aboutir à une définition. La première qui précède et dirige la recherche scientifique a pour but de préciser, de fixer, de déterminer l'objet : c'est la *définition nominale*. La seconde, terme et résultat de l'investigation, fait connaître la nature et les principales propriétés de cet objet : c'est la *définition réelle* (20). » Vers quelle définition « nominale » du droit international public (21) vont nous conduire ici les considérations d'opportunité dont nous avons parlé ?

Disons tout de suite qu'il nous paraît indispensable de tenir compte des raisons qui ont poussé l'homme à étudier

(19) J. SPIROPOULOS, *Théorie générale du droit international*, 1930, § 2, p. 13.

(20) P. ANTOINE, *Cours d'Economie sociale*, p. 27. — Cité par M. de la Bigne de Villeneuve, *Traité général de l'Etat*, 1929, t. I, p. 185.

(21) La primauté de l'expression *droit international* est attribuée à Jérémie Bentham (*international law*) dans *The principles of morals and*

le droit en question. Or, il est plusieurs catégories de définitions qui ne remplissent pas cette condition et qui, par conséquent, ne peuvent nous satisfaire.

Prenons un exemple. Nous avons vu que certains juristes définissent le droit international public comme étant l'ensemble des règles qui ne tirent leur valeur que de la norme *Pacta sunt servanda*. Mettons à part l'extension de l'ordre juridique ainsi défini, extension qui nous semble excessive pour le nom donné à cet ordre, et ne tirons pas argument de cette remarque. Si la définition ne nous satisfait pas, c'est pour la raison suivante : nous estimons que ce n'est pas parce que les règles en question tirent leur valeur de la norme *Pacta sunt servanda* que les hommes ont été attirés vers leur étude ; mais nous pensons qu'ils se sont aperçus que ces règles tirent leur valeur de la norme indiquée et d'elle seule lorsqu'ils eurent déjà commencé à étudier les rapports que ces règles gouvernent. La définition critiquée est une définition après coup, supposant déjà une étude juridique, alors que nous désirons pour le moment une définition qui traduise les raisons ayant poussé les juristes à se pencher sur certaines relations humaines, une définition qui ait pu servir de point de départ aux premiers chercheurs.

La définition déjà citée du P^r de Bustamante (22) est, à notre avis, le type le plus complet des définitions arbitraires qui ouvrent les livres alors qu'elles devraient les clore. Une telle définition, acceptable en principe si elle était fournie en conclusion, ne peut l'être lorsqu'on la présente dans les prémisses.

39. — Si des hommes comme Vitoria ou Grotius entreprirent l'étude juridique de relations dont l'ensemble, qualifié de différentes façons, reste dans les grandes lignes le même sous des noms variés, c'est ou bien pour des raisons de nécessité pratique, ou bien par curiosité. Ils pouvaient en effet désirer la paix, ou soutenir la politique

education, 1780 : Voir A. H. SNOW, *Le droit des Nations*, trad. Scelle, R. G. D. I. P., 1912, p. 311. — Cette appellation fut, semble-t-il, introduite en France par Étienne Dumont, en 1802 : Voir C. MARESH, *La codification du droit international*, thèse, Paris, 1932, p. 24.

(22) V. *supra* n° 36.

d'hommes d'Etat ; ils pouvaient aussi être attirés par l'extension nouvelle de certains côtés de l'activité humaine favorisés par les événements politiques et économiques de l'époque : notamment à partir de la fin du xv^e siècle, c'est-à-dire de l'expédition de Christophe Colomb en Amérique, on vit la navigation se développer considérablement vers l'ouest. Dans tous les cas, les motifs qui incitèrent les esprits à commencer ce genre de recherches juridiques résident dans des circonstances de la pratique.

Des rapports de plus en plus nombreux dépassaient les cadres nationaux, et les hommes d'alors étaient frappés par la naissance manifeste d'une communauté plus vaste que celle où se cantonnaient ordinairement, jusqu'à cette époque, les relations humaines. C'est vers l'étude de cette communauté qu'ils furent poussés ou attirés, vers l'étude des rapports juridiques susceptibles de s'y nouer. Peu leur importait, avant de commencer leur travail, quelle était la norme fondamentale régissant les relations qu'ils contemplaient : ils ne partirent certainement pas d'une définition formelle du droit international. Ils ne partirent pas davantage d'une définition matérielle de ce droit, car ils ignoraient *a priori* le contenu des règles qu'ils rencontreraient, et une telle définition n'a pu leur servir que par la suite pour délimiter certaines parties du droit des gens telles que le droit de la guerre. Ils se tournèrent de préférence, comme nous allons le voir, vers des définitions personnelles de l'ordre juridique considéré.

L'Espagnol François de Vitoria était contemporain de Charles-Quint (23). L'Espagne, à l'apogée de sa grandeur, « s'affirmait dans toutes les parties du monde : elle enserrait la France entre l'Artois, les Pays-Bas, la Franche-Comté ; elle tenait la Méditerranée occidentale par le nord et le sud de l'Italie, les îles Baléares, Ceuta et Oran sur la côte algérienne ; en Océanie son drapeau flottait sur les Philippines et les Moluques ; et quant au Nouveau Monde, il lui appartenait presque tout entier, depuis le Mexique jusqu'à la terre de Feu, sans compter les îles, sources de richesses qui paraiss-

(23) Né en 1480, Vitoria est mort en 1546.

saient alors inépuisables : la Jamaïque, Saint-Domingue, Cuba » (24). Ce fut alors que le dominicain Victoria se demanda si les Indes avaient pu tomber sous la domination espagnole, et ce fut à ce propos qu'il posa la définition personnelle suivante du droit international, corrigée de celle des « Institutes » de Justinien (25) : « *Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit vocatur jus gentium* (26). »

De même, pour Albéricus Gentilis (27), le droit international fut le droit de la communauté des Etats, œuvre de la « grande république de l'humanité » (28).

Quant au jésuite espagnol François Suarez (29), c'est impressionné lui aussi par l'importance grandissante des relations internationales qu'il écrivit : « Le genre humain, quoique divisé en un grand nombre de royaumes et d'empires, a cependant une certaine unité, non pas seulement spécifique, mais encore quasi politique et morale. Une communauté politique, quelque parfaite qu'elle soit, ne peut pas en effet se suffire à elle-même, elle a besoin d'entrer en relations avec les autres, et c'est ainsi que certaines règles de droit ont pu s'introduire (30). »

Enfin, le Hollandais Hugo Grotius (31), chargé d'étudier plusieurs différends concrets au cours de l'exercice de sa profession d'avocat, ou de missions diplomatiques, soutint notamment la Compagnie hollandaise des Indes orientales contre les Portugais et écrivit le *De jure praedae*, puis fut

(24) J. BARTHÉLEMY, *François de Vitoria*, dans Fond., 1904, p. 3.

(25) Du *jus gentium*, les Institutes donnent la définition suivante : « *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium* ». *Imp. Iustiniani Institutiones* (éd. 1911 par HUSCHKE), livre I, titre II, § 1.

(26) VITORIA, *Relectiones theologicae de Indis et De jure belli*, éd. 1686 par Simon, p. 388.

(27) 1552-1608.

(28) *De jure belli*, commentatio prima, 1588, d'après H. NÉZARD. *Albéricus Gentilis*, dans Fond., p. 78.

(29) 1548-1617.

(30) SUAREZ, *Tractatus de legibus et legislatore Deo*, liv. II, chap. XIX, n° 9, d'après L. ROLLAND, *Suarez*, dans Fond., p. 101.

(31) Hugues de Groot, 1583-1645. — Ce n'est pas par pur hasard que les premiers auteurs de droit international ont appartenu surtout aux deux grandes puissances colonisatrices d'alors, l'Espagne et la Hollande.

mêlé à un litige entre la Hollande et l'Espagne et ce fut le *Mare liberum*, puis entre la Hollande et l'Angleterre à propos de la pêche sur les côtes du Groënland (32). En 1625, il publia son *De jure belli ac pacis*. Lui aussi, il envisage le droit international comme le droit d'une vaste société englobant les Etats.

40. — Quant à nous, le concept de droit international public correspond dans notre esprit à l'idée du *droit global de la plus large société humaine actuellement existante* (33). C'est cette société que nous appelons la *communauté internationale*.

La définition provisoire que nous donnons du droit international public n'est pas exactement une définition personnelle. Nous ne posons pas des sujets de droit dont nous voulions étudier les rapports juridiques, mais seulement le substratum humain dont l'activité, directement ou indirectement réglée, nous intéresse. A la condition qu'il s'agisse d'une société possédant un droit, nous nous donnons cette société non par ses membres juridiques que nous ignorons encore, mais par l'ampleur de son contenu humain : c'est seulement par l'étude des règles juridiques existant au sein de cette société que nous pourrions objectivement, en suivant la méthode d'observation des règles préconisée dans notre chapitre premier, déterminer quels en sont les sujets de droit, c'est-à-dire les membres en droit.

L'étude de la plus vaste société juridique existante nous attire : c'est l'ensemble de son droit, son droit global, que nous appelons « droit international public ».

L'on voit maintenant tout l'intérêt qu'il y a à concevoir notre travail en deux parties, la première consacrée à préciser la notion de la communauté internationale contemporaine, c'est-à-dire à rechercher quelle peut être actuellement la plus vaste société juridique, la seconde destinée à déterminer sa composition juridique, c'est-à-dire ses membres sujets de droit.

(32) Voir BASDEVANT, *Hugo Grotius*, dans *Fond.*, pp. 131-139.

(33) Comp. MASTANE Y. I. : *La reconstruction du droit des gens*, thèse, Paris, 1941, p. 201.

Section III

ÉTAT ET SOUVERAINETÉ

41. — On ne conçoit pas pouvoir étudier la société que nous appelons la communauté internationale en passant sous silence la notion même d'Etat. Bien que l'on prétende parfois pouvoir se passer de cette notion, son emploi est jusqu'à présent si ancré dans les habitudes des juristes de droit international qu'il est indispensable de faire allusion à cette entité, au moins pour la rejeter.

Nous aurons donc à parler de l'Etat. Or, la réalité n'offre pas une telle entité abstraite à nos observations (34). On pourrait dire, à la rigueur, que si elle ne nous présente pas « l'Etat », elle nous montre « des Etats » ; mais, même alors, l'assertion ne serait pas totalement exacte, car la réalité se contente de nous présenter des phénomènes et c'est nous, observateur, qui groupons certains d'entre eux autour d'une notion construite, celle d'Etat.

Il serait par conséquent inexact de dire que le juriste abstrait la notion d'Etat de la confrontation des caractères des différents Etats concrets : le juriste déduit tout autant le caractère étatique appartenant aux entités qu'il nomme « Etats » de la notion qu'il s'est représentée de l'Etat, qu'il se représente cette notion en partant de l'observation des faits. Il est certain que la notion de l'Etat doit cadrer avec les phénomènes que l'on qualifie d'étatiques, mais il est non moins exact que la qualification attribuée est en raison de la notion qu'on se représente de l'Etat abstrait.

« L'Etat, dit le R. P. Renard, c'est le tournant des professeurs de droit constitutionnel ; ils ont voué leur vie à cet unique problème : qu'est-ce que l'Etat ? et c'est le postulat des professeurs de droit international : ils supposent le problème résolu (35). » N'ayant que la possibilité de consacrer

(34) M. de la BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'Etat*, 1929, t. I, p. 177. — P. LEROY-BEAULIEU, *L'Etat moderne et ses fonctions*, p. 4.

(35) G. RENARD, *La Théorie de l'Institution*, 1930, t. I, p. 152.

quelques pages à ce problème, nous ne nourrissons pas le dessein de le résoudre ; mais ne voulant pas, cependant, poser ce postulat sans explication, nous allons préciser dès maintenant notre représentation de l'Etat moderne. Ce sera notre seconde position fondamentale.

§ 1. — L'ETAT EST UNE PERSONNE MORALE.

42. — Pour M. Kelsen, « l'Etat n'est pas un être individuel ; l'Etat ne fait qu'un avec son ordre juridique ; il n'en est que la personnification » (36). L'Etat n'est pour cet auteur qu'une notion juridique ; bien mieux, il n'est qu'un ordre juridique : il s'identifie avec le droit qui régit les rapports de ses sujets. On ne peut même plus parler de membres de l'Etat ; celui-ci n'est plus une collectivité, c'est le droit d'une collectivité et cette collectivité n'est rien au regard du droit si ce n'est l'accessoire de son droit, le domaine où l'Etat applique son ordonnancement.

Partisan d'un monisme juridique absolu, le P^r Kelsen ne peut logiquement admettre que l'Etat, ordre juridique, puisse violer le droit international. Dès lors, cette violation ne peut être que l'œuvre d'individus et nous avons vu l'auteur échafauder sur cette question une théorie conduisant à une dualité inacceptable d'obligations (37).

Dans notre conception, l'Etat ne se résout pas en son ordre juridique. Ce n'est pas seulement d'un ordre juridique que l'Etat est la personnification, mais aussi des actions et réactions des membres d'une collectivité. L'Etat n'est pas qu'une notion purement juridique : il possède un élément matériel, l'ensemble humain de ses membres. Quant à son ordre juridique, il n'est qu'une partie du souffle qui l'anime : l'élément immatériel de l'Etat comporte, outre son ordre juridique, qui n'est en somme que l'aspect juridique et statique de son

(36) H. KELSEN, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, R. C. A. D. I., 1926-IV, p. 280. — V. aussi, du même auteur, *Théorie générale du droit international public*, R. C. A. D. I., 1932-IV, pp. 141-143.

(37) V. *supra* n^{os} 22-23.

organisation, un complexe social ajuridique, aspect politique et dynamique des raisons de son organisation et du comportement de ses organismes. Loin de n'être qu'un ordre juridique appuyé sur un substratum humain, l'Etat est, pour nous, un *ensemble sédentaire d'individus*, amené à une synthèse sociale par le moyen généralement non exclusif d'une organisation juridique (38). L'ordre juridique étatique n'est en effet que l'ensemble des règles de conduite de l'élément humain de l'Etat, alors que cet Etat comporte en outre un élément sociologique beaucoup plus profond : les hommes qui le composent, avec leurs réactions réelles d'ensemble humain qui ne se conforme pas toujours à des règles de conduite préétablies, et dont les sursauts sont pourtant des actes de l'Etat.

Faire abstraction de l'élément humain à côté de l'élément juridique, amènerait l'incompréhension des décisions des organes étatiques qui dépendent des réactions personnelles des individus dont elles émanent ou des réactions collectives des membres du groupement.

43. — D'après le premier aperçu donné de notre notion de l'Etat, nous possédons des caractères de cette notion, mais ceux-ci n'ont encore rien de spécifique. Nous avons relevé trois éléments de l'Etat moderne qui sont traditionnellement reconnus (39) : un territoire, des hommes, une organisation. Avant de préciser le rôle et l'importance de chacun de ces éléments, nous devons montrer que l'Etat ainsi ébauché est une personne morale, c'est-à-dire un centre social d'unification d'activités individuelles.

Peu importe que l'organisation de l'Etat soit le produit

(38) N. Kralyevitch estime de son côté : « L'Etat, ce n'est pas l'ordre juridique, mais la chose ordonnée.... C'est l'organisation matérielle et non l'ordre formel ». (*La portée théorique du glissement du Droit vers la Sociologie*, thèse, Paris, 1939, p. 184.)

(39) Cette tradition n'est pas sans exception. Ainsi, le Pr Karl Wolff estime que « l'existence d'un certain territoire n'est pas essentielle pour l'Etat ». (*Les principes généraux du Droit applicables dans les rapports internationaux*, R. C. A. D. I., 1931-II, p. 494). Mais cette extension de sa notion de l'Etat est liée en réalité à la restriction de sa notion du droit : « Il n'y a pas de droit sans Etat », dit le même auteur (*op. cit.*, p. 495).

historique d'une lente évolution politique, ou qu'elle soit le résultat plus récent de la manifestation active d'un désir de la plus grande partie des membres d'une collectivité, ou simplement le résultat d'un emploi de la force matérielle par un petit nombre d'individus : cette organisation tend à la prise de décisions par des organes désignés ou imposés à cet effet. De telles décisions pourront être prises dans deux voies distinctes : les organes pourront imposer une certaine conduite aux membres qui leur sont soumis, ils pourront aussi prendre certaines de leurs affaires en main et agir à leur place d'une manière bien déterminée. Mais, qu'il y ait activité concertée des membres ou activité unique des organes selon les moyens fournis par les membres, cela revient au même et peut s'analyser comme une unification d'activités individuelles vers un but fixé.

Alors qu'isolés les membres de l'Etat auraient agi, sinon à leur guise, du moins suivant des directions divergentes, groupés ils voient orienter leurs activités dans une direction déterminée, soit qu'ils agissent eux-mêmes en coordination, soit qu'ils laissent à un seul organe l'exercice de leurs activités. L'Etat répond bien à la notion de personne morale, en raison de son organisation intérieure.

On peut remarquer que l'Etat n'exerce pas seulement son rôle d'unification sur les activités individuelles présentes des membres actuels. Il unifie aussi, dans le temps, les activités successives des membres actuels et les activités de ces membres avec celles de leurs prédécesseurs et de leurs successeurs respectifs. De même que l'homme voit ses actions dépendre de celles qui les précèdent et de celles qu'il a l'intention d'accomplir, de même les actes de l'Etat se ressentent de son passé et lient à leur tour son avenir, ce qui permet aux gouvernants de parler « au nom de ceux qui vécurent et pour ceux qui vivront » (40). Alors que l'unité psychologique ou personnalité de l'individu cesse avec sa vie corporelle, l'unité sociologique ou personnalité de l'Etat se trouve survivre à la mort de chacun de ses membres et

(40) A. COMTE, *Catéchisme positiviste*, dans R. HUBERT, *Textes choisis d'Auguste Comte*, 1927, p. 216.

ne cesse qu'avec la forme étatique de la collectivité ou lorsque l'unité est rompue. Nous verrons comment le droit pourra tenir compte de cette circonstance (41). En outre, si l'Etat exerce son rôle unifiant sur des générations successives de la population, les modifications territoriales et démographiques correspondantes, provenant de cession ou d'annexion, peuvent aussi ne pas détruire cette unité ; nous verrons là encore comment le droit tiendra compte de ce fait.

44. — Territoire, population, organisme directeur, tels sont les trois éléments matériels de la personne morale Etat. Quels sont le rôle et l'importance de chacun de ces éléments ?

Le territoire a un double rôle : délimiter la population composant l'Etat, c'est-à-dire les individus dont l'ensemble forme la collectivité étatique ; délimiter l'espace où les organes peuvent exercer leur action, même à l'égard d'individus non membres de l'Etat. Le territoire constitue en quelque sorte le cadre matériel de l'Etat (42) dont la population est l'élément primordial.

Au lieu de parler de population, certains auteurs comme MM. Bonnard (43) et Esmein (44) parlent de nation. Il ne peut être question dans cet ouvrage d'examiner d'une manière détaillée ce qu'est une nation, avec ses caractères ethniques, historiques, géographiques, sentimentaux et autres (45). Disons toutefois avec le R. P. Delos : « La race,

(41) V. *infra* n° 94, in fine.

(42) Sentimentalement, le territoire est davantage, et c'est sous ce jour, en dehors de toute idée juridique, qu'on peut dire avec Hauriou : « Le territoire, dans notre pensée, serait un élément de la nation conçue comme individualité sous-jacente à la personnalité juridique de l'Etat, et, par ce détour, il deviendrait un élément de l'Etat considéré dans sa réalité complexe d'individualité nationale personnifiée ». (M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 1910, p. 263).

(43) R. BONNARD, *La conception juridique de l'Etat*, R. D. P., 1922, pp. 20-21.

(44) A. ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, éd. 1927, t. I, p. 1.

(45) V. sur ce point L. LE FUR, *Races, Nationalités, Etats*, 1922, et L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1933, t. II, § 2, pp. 4 et suiv.

le territoire, la langue, la religion, la dynastie, l'action des grands hommes, de la force, de la politique, du hasard, du temps, et l'opportunisme même ont leur part d'influence dans la constitution d'une nation » (46). Il est sans doute souhaitable qu'une telle entité sociologique s'organise en Etat, et il serait idéal que les membres de tout Etat fussent unis par des liens naturels plus profonds que de simples liens politiques ou juridiques. Mais il faut constater d'abord que la population formant une collectivité organisée en Etat n'est souvent que la lointaine caricature d'une nation après maints démembrements ou rattachements, ensuite que les nations sont en pratique difficiles à délimiter avec précision.

Seul un abus de langage, copié sur celui qui qualifie de lien de nationalité l'allégeance à un Etat, peut faire assimiler la population d'un Etat à une nation. Paraphrasant le mot de Barrès qui définit le nationalisme comme l'acceptation d'un déterminisme, le R. P. Delos montre que les lois de nationalité s'imposent à l'individu comme des lois de cause alors que celles de l'Etat s'imposent à lui comme des lois de but (47). Or, ces dernières ne tiennent pas toujours compte des premières ; nous avons vu que le substratum de l'Etat n'est pas toujours la nation, et, même si la population d'un Etat constitue une nation, le but assigné à l'activité de chacun des membres peut ne pas être celui qui est désiré par l'ensemble de ces membres ; l'unification étatique peut être imposée dans un sens déterminé par les organes, elle n'est pas toujours le résultat d'une émanation générale de la collectivité. Il faut distinguer le « national » élément d'une nation, et le « citoyen » membre d'un Etat.

Ces deux éléments, humain et territorial, ont été très souvent mis en lumière ; ce n'est pas ici la place de leur étude. Nous porterons au contraire notre attention sur la *forme organisée* de l'Etat. M. Roger Bonnard en montre toute l'importance : « La notion de cet organisme rentre évidemment

(46) J. DELOS, *La Société internationale et les principes du droit public*, thèse, Paris, 1929, p. 12.

(47) J. DELOS, *op. cit.*, p. 26.

comme élément matériel dans la conception juridique de l'Etat, car si l'Etat est quelque chose dans le domaine du droit, c'est précisément au moyen de cet organisme » (48). Nous ajouterons que c'est dans la nature de cette organisation que nous allons découvrir les caractéristiques de l'Etat, en raison des idées que nous recherchons dans le concept « Etat ».

§ 2. — RÔLE INTERNE DE L'ETAT.

45. — Cette personne morale à base territoriale, siège d'un ordre juridique interne et dont les organes exercent un pouvoir intérieurement suprême de commandement, doit assurer la paix et la coopération générale de ses membres sur tout son territoire.

Nous ne recherchons pas quelle est l'organisation politiquement désirable pour que l'Etat puisse remplir au mieux le rôle interne que nous venons de définir. Il est certain que ce qui nous intéresse le plus particulièrement n'est pas l'aspect politique préconisé par tel ou tel philosophe, tel ou tel politicien pour que le groupement considéré corresponde à l'idéal étatique qu'il imagine. Ce que nous recherchons c'est le type d'organisation juridiquement nécessaire pour qu'une société organisée à base territoriale réponde à l'idée que nous nous faisons de l'Etat.

Que l'Etat soit le siège d'un ordre juridique interne, cela tient à son caractère de personne morale, ou, plus exactement, nous avons dit que l'Etat est une personne morale parce que nous ne concevons pas d'Etat sans ordre juridique interne. Quant au pouvoir intérieurement suprême de commandement possédé par les organes, il n'ajouterait guère au caractère de personne morale de l'Etat, si l'on se plaçait sur l'unique plan juridique, que sa possibilité de prendre des décisions et non pas seulement d'émettre des vœux; car cette capacité signifie que, d'après le droit interne de l'Etat, il existe en son sein des individus ayant un pouvoir juridique déterminant sur le comportement des mem-

(48) BONNARD, *art. cité*, p. 21.

bres, des individus qui ont le pouvoir juridique d'unifier par des ordres l'activité des membres. Cette précision serait déjà à elle seule importante, mais nous allons voir que ce n'est pas uniquement dans le sens juridique qu'il faut comprendre ce pouvoir intérieurement suprême de commandement.

L'Etat, disons-nous, doit assurer la paix et la coopération générale de ses membres. Nous ne concevons pas d'Etat où régnerait en permanence et par principe l'anarchie, les luttes intestines. Le pouvoir de commandement des organes de l'Etat ne doit pas seulement être, en droit, intérieurement suprême ; il doit être, en fait, respecté et les ordres qui émanent de lui en général exécutés. De plus, on ne saurait concevoir que la paix et la coopération générale de ses membres pussent être sauvegardées si l'Etat n'était un centre de coordination que pour une branche de l'activité de ses membres, laissant délibérément ceux-ci se débattre dans l'anarchie sur d'autres points de l'activité humaine.

Pouvoir effectif de commandement entre les mains d'organes ; *compétence générale* de ces organes sur l'activité des membres ; telles sont les deux conditions d'ordre interne que nous exigeons d'une personne morale à base territoriale pour qu'elle puisse constituer un Etat. Reprenons successivement ces deux points.

46. — « Il y a un certain nombre d'individus qui, dans un groupement donné, détiennent la plus grande force ; on dit alors que ce groupement est constitué en Etat (49). » Tel est le fait, permanent malgré la multiplicité de ses formes, que Duguit recommande au juriste de prendre en considération pour déceler la présence d'un Etat et caractériser le phénomène étatique. « Pour qu'il y ait un Etat, précise l'auteur, cette puissance de contrainte doit être irrésistible... (Elle) est au fond de même nature, qu'elle soit exercée par les organes de la République française en 1920 ou par le baron féodal du ^{xii}^e siècle ; le fait est toujours identique à lui-même parce qu'il est simplement un fait de plus grande

(49) L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1921, t. I, n° 58, p. 512.

force » (50). Si l'on met à part les conditions ultérieures que nous étudierons, peu importe en effet que les organes de l'Etat soient désignés par l'unanimité des membres ou par une majorité, qu'ils soient choisis par une minorité, voire une oligarchie, ou qu'ils se soient imposés d'eux-mêmes par la force ; l'essentiel est qu'ils remplissent les fonctions d'organes quelle que soit l'origine de leur avènement, quels que soient les moyens par lesquels ils se maintiennent à cette place.

Ils dirigent autant l'activité des membres de l'Etat si ces derniers sont leurs « concitoyens » ou seulement leurs « sujets ». Que les membres de l'Etat aient eux-mêmes mis leurs ressources entre les mains des gouvernants pour que ceux-ci pussent exercer leurs pouvoirs, ou que les gouvernants aient tiré d'ailleurs leur force, un seul fait doit être retenu : ces gouvernants ont réellement une force efficace soumise à leurs ordres, et ils ont en conséquence un pouvoir effectif de commandement au sein de l'Etat. Ils sont, dès lors, armés pour faire régner l'ordre dans la collectivité, qu'il s'agisse d'un ordre consenti ou d'un ordre imposé.

Nous avons vu que cet ordre étendait son rôle d'unification non seulement sur les activités exercées par les membres à un instant donné, mais encore à travers le temps, sur celles de générations successives de la population, souvent même sans que l'unité obtenue soit brisée par des modifications résultant de cessions ou d'annexions territoriales. Cette tendance de l'Etat à la perpétuité peut être juridiquement reconnue en droit interne si l'Etat s'attribue à lui-même la personnalité juridique, comme nous avons vu que toute personne morale peut le faire, quand il est conforme à l'idéal poursuivi par la collectivité que l'activité individuelle de ses membres ne soit pas entravée par une unification irrégulière ou intempestive.

47. — La seconde condition d'ordre interne que doit remplir une personne morale à base territoriale pour pouvoir prétendre à la qualification d'Etat, est que son pouvoir effectif de commandement, qui se trouve entre les mains d'or-

(50) L. DUGUIT, *op. cit.*, t. I, § 44, pp. 395-396.

ganes, soit capable de s'étendre à toute branche de l'activité des membres ayant des conséquences pour leur tranquillité, c'est-à-dire aux activités individuelles qui, par leur contrariété mutuelle ou par leur impulsion particulière, ont une répercussion appréciable sur l'économie matérielle, intellectuelle, morale ou spirituelle de l'ensemble (51). « Extensibilité indéfinie, élasticité, tendance constante vers la plénitude et, enfin, adaptabilité aux buts les plus divers » (52), telles sont, d'après M. Chklaver, les caractéristiques essentielles du pouvoir étatique, exprimées dans un autre langage que le nôtre, mais correspondant à la même pensée. Cette pensée se retrouve également dans la doctrine pourtant individualiste de Boistel, qui n'admet l'intervention de l'Etat que pour régler la modalité d'exercice des droits des citoyens : « Le but que nous avons assigné à l'Etat est d'assurer aux citoyens la jouissance *la plus complète* de leurs droits individuels (53) ». On reconnaît toujours la même idée, celle qui forme antinomie avec l'idée de spécialisation.

Nous dirons en ce sens que l'Etat est une société *politique*. C'est un centre d'unification *générale* d'activités individuelles ; dans ce but d'unification, ses organes ont en tant qu'organes, au moins en potentiel, une compétence générale ne se bornant pas à telle ou telle branche spéciale de l'activité humaine. Leurs décisions ont une extensibilité matérielle indéfinie.

Notre affirmation que l'Etat est une société politique serait une pure tautologie si nous nous en tenions à l'étymologie du mot « politique », puisque le mot grec *πόλις* signifie « cité, Etat ». Mais en réalité, le qualificatif « politique » aide à

(51) « La religion, qui est une affaire de conscience tant qu'elle est dans les cœurs, devient une affaire d'Etat dès qu'elle est extérieure et publiquement établie. » E. DE Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, liv. I, chap. II, § 125, cité par A. MALLARMÉ, *Emer de Vattel*, dans *Fond.*, p. 522.

(52) G. CHKLAVER, *Le Droit international dans ses rapports avec la philosophie du Droit*, thèse, Paris, 1929, p. 90.

(53) A. BOISTEL, *Cours de Philosophie du droit*, 1899, t. II, n° 383, p. 159.

préciser notre conception de l'Etat, car, si nous n'avons pas encore défini l'Etat moderne, au moins pouvons-nous supposer connus certains caractères essentiels de l'antique cité grecque. Et c'est par rapport à l'un de ces traits que nous entendons, pour l'instant, qualifier l'Etat. Ce trait de la cité grecque est celui que nous dépeint Bluntschli de la façon suivante : « L'indépendance de la famille, l'éducation paternelle, la fidélité conjugale même, ne sont point à l'abri des empiètements de l'Etat grec. La fortune des particuliers l'est encore moins. L'Etat se mêle à tout (54)... Toutes les tendances, tous les efforts communs des Hellènes dans la religion et le droit, les mœurs et la sociabilité, l'art et la science, la propriété et l'agriculture, le commerce et l'industrie se rencontrent et se mêlent dans l'idée d'Etat (55). »

Si l'Etat moderne se rapproche de la cité grecque du temps de Platon ou d'Aristote par cet aspect, il est un autre aspect par lequel il en diffère généralement : cela tient au rôle externe que doit remplir l'Etat.

§ 3. — RÔLE EXTERNE DE L'ÉTAT.

48. — Pour les Grecs, le caractère essentiel de la cité était « l'autarchie » (56), entendue ici comme étant la faculté de se suffire à soi-même (57) : « L'Etat, nous dit Aristote, n'existe réellement que du moment où la masse associée peut suffire à tous ses besoins (58). » Quelle que fût

(54) BLUNTSCHLI, *Théorie générale de l'Etat*, trad. Riedmatten, éd., 1881, p. 32.

(55) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, p. 41.

(56) Pris dans le sens indiqué, le mot *autarchie* vient non pas de ἀρχω (avec un χ) « je commande », mais de ἀρξέω ou ἀρξῶ (avec un ξ) « je suffis ». Dans cette seconde acception, on préfère aujourd'hui écrire *autarcie* (V. LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, p. 16). Cette orthographe présente l'inconvénient de conduire à une prononciation étymologiquement fautive. Il est vrai que, dans la première orthographe, le *ch* a depuis longtemps été prononcé à ce point de vue de façon défectueuse : on prononce de même « monarchie » au lieu de « monarque ».

(57) L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, thèse, Paris, 1896, p. 354.

(58) ARISTOTE, *La Politique*, livre II, chap. I, § 7, cité par M. de la BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'Etat*, 1929, t. I, p. 84, note 2.

alors l'exiguïté de la cité, on lui demandait de constituer un tout aussi bien économique qu'administratif ou civil.

Depuis longtemps, on a renoncé à une telle société close malgré l'envergure incomparablement plus vaste que possède actuellement l'Etat (59). Sans doute, par moment, essaie-t-on d'effectuer un retour vers l'autarchie ; mais ce n'est, de l'avis de tous, qu'un moyen passager destiné à concourir à un remaniement de l'économie générale ; on cherche à rétablir le plus tôt possible les échanges économiques qu'on estimait précisément insuffisants jusqu'alors, ou qu'on jugeait s'effectuer dans des conditions ne permettant pas de tirer tous les avantages d'une vaste communauté à la distribution économique rationnellement effectuée. Indépendamment des solutions rigoureuses du protectionnisme qui servent surtout la défense nationale en cas de guerre et qui ne sont en somme que des moyens sans pouvoir constituer un idéal, on peut dire que l'esprit humain est actuellement tourné vers la recherche d'une abondance économique à moindre peine, c'est-à-dire vers la recherche du meilleur rendement susceptible de satisfaire les besoins des hommes.

Or, c'est une vérité d'évidence que certains pays sont orientés naturellement vers telles productions plutôt que vers telles autres, que des produits sont obtenus avec un meilleur rendement dans tels pays plutôt que dans tels autres. Dès lors, des échanges sinon toujours souhaités, du moins presque inévitables ont lieu entre les divers pays. Des rapports ont lieu entre les Etats ou entre leurs membres, rapports et échanges facilités par les progrès récents effectués en matière de transports et de productivité.

Nous ne savons pas encore à quel droit sont soumis ces rapports, ni si ce droit reconnaît ou non la personnalité de l'Etat. Mais en dehors de toute idée de droit externe, nous

(59) M. Le Fur ne contredit pas cette vérité lorsqu'il tente de retourner à la notion grecque de l'autarchie, car il ne se place pas au point de vue économique : « Le seul véritable Etat, écrit-il, est l'Etat qui se suffit à lui-même et qui ne se trouve dans la dépendance de nul autre pouvoir humain, en d'autres termes c'est l'Etat souverain. » (L. Le Fur, *thèse citée*, p. 417.)

exigeons de l'Etat pour qu'il ait cette qualité : a) que des organes soient susceptibles d'agir sur le plan des relations extérieures générales pour le centre d'unification qu'il constitue ; b) que la collectivité apparaisse sur le plan extérieur comme centre d'unification et non comme organe d'un autre centre d'unification dont elle dépendrait. Telles sont les deux conditions d'ordre externe que notre conception exige d'une personne morale à base territoriale pour qu'elle puisse constituer un Etat, et qu'il nous faut maintenant développer. L'Etat doit donc non seulement assurer la paix et la coopération en son sein, mais aussi contribuer à l'établissement de relations pacifiques plus larges et tirer ainsi profit de cette autre coopération qui dépasse ses frontières.

49. — Dans notre conception, tout Etat a d'abord les *moyens matériels d'agir à l'extérieur* (60) : il possède des organes susceptibles d'agir sur ce plan en conformité avec l'unification décidée des activités individuelles des membres de l'Etat. Comme conséquence de cette exigence, nous pouvons dire tout de suite que ne seront pas considérés comme Etats les groupements territoriaux organisés ne possédant pas d'organes capables d'entrer en relations diplomatiques avec n'importe quels autres groupements de même nature.

La commune française est de ceux-ci. On peut dire, à la rigueur, qu'elle remplit les deux conditions d'ordre interne déjà étudiées (61) ; mais, devant cette nouvelle condition, elle succombe car elle n'est pas armée pour entretenir des relations extérieures par exemple avec une autre collectivité territoriale du Nouveau Monde. A propos du troisième congrès de l'« Union internationale des villes » qui s'est tenu à Paris en 1925, le P^r Borsi de l'Université de Bologne apporte deux remarques : les communes ne pouvant créer leur propre régime, une entente sur cette matière entre communes de pays différents ne peut que se réduire à une « simple résolution académique » ; en outre, de tels rapports

(60) Cf. H. ACCIOLY, *Traité de Droit international public*, trad. Goulé, 1940, t. I, n° 119, p. 89.

(61) Au contraire, l'Académie et le Diocèse ne sont pas des sociétés politiques, au sens défini.

supposent chez la commune des caractères qui, au moins en général, ne lui sont pas reconnus (62).

L'Union dont il s'agit veut constituer un centre documentaire international sur tout ce qui touche la vie des villes. Nous devons supposer dès l'abord que les termes « communes, villes ou municipales » ne recouvrent pas des institutions essentiellement différentes de la commune française, telles que les collectivités membres d'un Etat fédéral. Si l'Union a réussi à fonctionner, quelle était la situation des individus qui prenaient part à ses congrès ? Trois solutions s'offrent à nous : ils étaient là et agissaient comme organes de leur commune respective, ou comme organes de l'Etat auquel leur commune appartenait, ou comme particuliers libres de leurs pensées.

La première solution nous paraît contraire aux principes légaux qui régissent l'institution municipale (63). Comme l'indique M. Borsi, l'entrée d'une commune dans une telle société, le paiement par elle d'une cotisation, supposeraient chez elle l'existence de caractères que l'Etat dont elle fait partie ne lui reconnaît généralement pas. Une commune n'a de compte à rendre qu'à ses membres et à son Etat ; celui-ci ne saurait admettre qu'elle se liât ou qu'elle intriguât avec des communes d'Etats étrangers sans passer par son intermédiaire. Pourtant ne pourrait-il pas autoriser ses communes à nouer de telles relations ? Une autorisation serait concevable en cas d'autonomie assez grande de la

(62) U. BORSI, *Municipalisme et internationalisme*, dans Mél. H., p. 83. Cet auteur écrit p. 91 : « Municipalisme et internationalisme ne peuvent se lier directement sans que soient altérés le caractère de la Commune et celui de l'Etat et sans que leurs rapports soient coustruits sur le souvenir d'un passé qui n'est plus ou sur l'hypothèse d'un avenir qu'aucune donnée n'autorise jusqu'à présent à prévoir ».

(63) Une proposition tendant à l'admission par les Etats de cette « intermunicipalité internationale » fut présentée à la cinquième Assemblée de la Société des Nations. « L'examen de la question a été déferé, selon les règles de compétence, à la cinquième commission de l'Assemblée, où eut lieu une discussion entre le délégué cubain rapporteur et plusieurs autres délégués parmi lesquels ceux de l'Italie et de la France... L'affaire fut terminée sans que la tentative de constituer une organisation dirigeant les rapports officiels des communes appartenant à différents Etats fût couronnée de succès. » U. BORSI, *op. cit.*, pp. 85 et 87.

commune : l'Etat laisserait à celle-ci le soin de régler elle-même certaines affaires communales au besoin en entretenant des relations avec des communes étrangères ayant des besoins analogues. Mais nous verrons que cette compétence d'ordre international, laissée par un Etat à ses collectivités inférieures, suppose pour celles-ci une décentralisation si poussée que nous ne serions plus en présence d'un Etat unitaire formé à proprement parler de communes, mais en présence d'un Etat fédéral composé de collectivités dont nous devons faire, quel qu'en soit le nom, une étude spéciale.

Dans la seconde hypothèse, nous voyons des Etats qui veulent améliorer la gestion ou même l'organisation de leurs communes par un échange de vues entre administrateurs communaux appartenant à des pays différents. Chaque Etat délègue comme ses organes, au sein de l'Union à laquelle il entend participer, des gens compétents, notamment des magistrats ou des fonctionnaires municipaux de ses principales villes, pouvant donner un avis éclairé et participer en connaissance de cause aux diverses délibérations. Ici, les individus n'ont pas à prendre en main les intérêts de telle ou telle commune, ils n'ont pas à tenir compte des circonstances particulières où se trouve placée leur propre commune : ils ne sont pas des délégués de celle-ci, mais de leur Etat ; ils doivent prendre en considération la situation générale des communes de leur pays, et l'on fait seulement appel à l'expérience qu'ils ont acquise dans leurs fonctions particulières. L'organisation internationale des municipalités n'infirmes plus alors notre conception de l'Etat, mais la confirme. C'est, à juste titre, la solution que préconise M. Borsi (64).

Reste une troisième solution. Pour faciliter leur tâche, pour s'ouvrir les yeux à d'heureuses initiatives, et même pour soumettre à leur commune ou à leur Etat des projets particulièrement bien conçus, souvent nourris du fruit de

(64) « Pour le perfectionnement de la vie communale, on devrait plutôt compter sur une union spéciale d'Etats se proposant la révision et éventuellement la coordination de leurs législations respectives en matière municipale. » U. Borsi, *op. cit.*, p. 93.

l'expérience étrangère, des magistrats ou des techniciens municipaux peuvent désirer s'unir, même par-dessus les frontières, et former des associations privées internationales. Leur Etat respectif peut ne pas s'y opposer et encourager au contraire la participation individuelle à une collaboration si utile. Dans cette hypothèse, les membres des associations agissent pour leur propre compte ; ils sont libres de leurs actes, ne subissent aucune directive et n'ont, par principe, aucun compte à rendre à qui que ce soit de leur activité au sein de ces associations internationales.

C'est, croyons-nous, de ce type qu'est l'« Union internationale des villes ». Ce nom pompeux ne cache pas une association d'autre nature que les « Associations départementales des maires », que l'« Association générale des hygiénistes et techniciens municipaux », ou que l'« International garden-cities and town planning federation ».

50. — Si, pour pouvoir constituer un Etat, une personne morale à base territoriale doit posséder les moyens matériels d'agir extérieurement, elle doit aussi — seconde condition d'ordre externe — apparaître sur ce plan extérieur comme un *centre indépendant d'unification* des activités de ses membres : elle ne doit pas se résoudre en l'organe d'une autre personne morale de qui dépendrait le sens de sa propre unification. Nous n'admettons pas comme Etat une personne morale qui serait en rapport de subordination avec une autre : l'Etat doit pouvoir librement intervenir sur le plan extérieur pour que, s'il s'y nouait des relations juridiques, l'on puisse éventuellement imputer à l'Etat les actes de ses organes au lieu de les imputer à une autre unité juridique dont l'Etat ne serait lui-même que l'organe.

Nous pouvons nous demander à ce propos si un Etat doit être, lorsqu'il commande à l'intérieur ou lorsqu'il exprime sa position à l'extérieur, autre chose que l'intermédiaire d'un pouvoir politique étranger : ce serait le cas d'une domination médiate. Nous nous demandons également si un Etat peut admettre sans exiger de comptes que, sur son territoire ou dans sa diplomatie, une puissance étrangère à la sienne commande ou négocie à sa place : ce serait le cas d'une domination immédiate. Cette double

question, simple subordination ou substitution incontrôlée, pose à la fois le problème du fédéralisme et celui des protectorats. Contentons-nous pour le moment d'examiner la situation des pays protégés ou ne paraissant pas avoir une indépendance complète. Sont-ils des Etats ?

Souvent, on distingue le protectorat « de sujétion » (65) ou protectorat « colonial » (66) et le protectorat « au sens propre » (67) ou protectorat « de droit des gens » (68). En réalité, il n'y a pas un type ou deux types de protectorats, mais l'on peut grouper sous ce terme de nombreuses situations à caractères différents (69). Cette protection peut résulter d'un simple traité de garantie conclu entre un Etat puissant et un Etat plus faible : le premier accepte de défendre la neutralité perpétuelle du second parce qu'il a intérêt à la sauvegarde de ce petit Etat, et celui-ci s'engage seulement, en retour, à laisser passer les troupes de l'Etat fort en cas d'agression dirigée contre lui-même. La protection peut aussi résulter d'une véritable annexion, déguisée dans un but d'opportunisme politique (70).

On peut pourtant opérer une distinction entre les collectivités qui restent Etats et celles qui cessent de l'être. Nous donnerons, quant à nous, le nom de pays de protectorat aux collectivités à base territoriale qui remplissent les trois premières conditions étudiées pour pouvoir constituer un Etat, mais qui ne répondent pas à la quatrième, celle de l'indépendance. Nous définirons donc comme pays de protectorat toute personne morale composée d'hommes habitant un territoire déterminé, ayant une compétence politique, au sein de la-

(65) R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, pp. 70 et s.

(66) E. NYS, *Le droit international*, 1912, t. II, p. 111. V. aussi H. ACCIOLY, *Traité de droit international public*, trad. Goulé, 1940, t. I, n° 156, p. 119. L. ROLLAND et P. LAMPUÉ, *Précis de législation coloniale*, éd. 1940-1942, n° 87, p. 68.

(67) R. REDSLOB, *op. cit.*, pp. 89 et s.

(68) E. NYS, *eod. loco*. V. aussi le « protectorat international » de H. ACCIOLY, *eod. loc.*

(69) « Le système du protectorat est très souple. » L. ROLLAND et P. LAMPUÉ, *op. cit.*, n° 99, p. 78.

(70) V. NYS, *eod. loc.*, et J. CHAILLEY, *Les protectorats de l'Inde britannique*, p. 461.

quelle l'ordre est effectivement réalisé, et possédant un ou des organes à attributions internationales, mais dont l'activité n'est pas libre en raison d'un lien de sujétion envers une collectivité extérieure, étatique ou à base étatique (70 a). La notion de protectorat paraît de la sorte être aussi fuyante que celle de rapports de sujétion ; elle demande à être précisée.

51. — M. Le Fur estime : « A notre avis, l'Etat qui dépend d'un autre et a perdu tous les attributs de la souveraineté internationale n'est plus, tout au moins du point de vue du droit international, un Etat véritable (71). » L'idée de l'Etat dont nous partons contient aussi la possibilité de manifester à l'intérieur ou à l'extérieur des décisions unifiantes prises de quelque manière que ce soit au sein de l'Etat. Si nous avons affaire à une communauté qui n'est pas indépendante, elle ne constitue pas un Etat et la dépendance qu'elle subit peut se manifester de deux façons.

Tout d'abord, la communauté considérée peut être artificiellement organisée. Elle a alors pour organes, non des gens dont le choix émane de la collectivité ou qui se sont imposés d'eux-mêmes, mais des individus qui sont des agents d'une autre puissance et qui considèrent de leur devoir de faire passer cette seconde fonction avant la première, car ils ne possèdent celle-ci que parce qu'ils ont celle-là : ils ne commandent dans l'une des communautés que parce qu'ils sont commandés dans l'autre. Les habitants de territoires coloniaux, indigènes ou colons, ont peut-être une civilisation assez avancée, ils ont peut-être toutes les qualités nécessaires pour s'organiser eux-mêmes et se donner un gouvernement ou en accepter un indépendant ; mais en réalité leur gouvernement est juridiquement imposé par la métropole dont il n'est qu'un agent : cet organe de la colonie n'est même pas censé exprimer ou servir les intérêts de la colonie, mais les intérêts de la métropole dans la colonie, ce qui est bien diffé-

(70 a) Nous disons « ou à base étatique », car nous ne voyons pour notre part aucun inconvénient à considérer par exemple que les pays sous mandat A constituaient des protectorats de la S. D. N.

(71) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 220, p. 105. Voir dans le même sens A. MERIGNHAC, *Traité de droit public international*, 1905, t. I, pp. 201-219.

rent. Il n'unifie les activités des habitants que conformément aux décisions unifiantes prises dans la métropole.

D'ordinaire, ces colonies n'ont pas de relations extérieures avec d'autres collectivités que l'Etat dont elles dépendent. Elles ont une situation analogue à celle des collectivités inférieures de l'Etat, dont l'organe est un agent du pouvoir central. On peut toutefois remarquer qu'il ne serait pas surprenant de voir une colonie posséder un organe capable de nouer d'autres relations extérieures, en raison de l'excentricité de sa position par rapport au pouvoir métropolitain. Mais là encore, comme pour la commune, nous nous trouverions en présence d'une décentralisation qui dépasserait le cadre de la véritable colonie. Un Etat peut, sans doute, avoir avantage à décentraliser ses rapports internationaux ; mais de même que s'il accorde l'intervention extérieure à des collectivités métropolitaines il y a fédéralisme, de même s'il accorde cette intervention à des collectivités coloniales celles-ci sont en réalité des protectorats (71 a).

52. — La dépendance peut aussi se manifester d'une autre manière que par l'imposition d'organes. A côté de cette dépendance immédiate, brutale, existe une forme de dépendance moins contraignante, médiate. La communauté a des organes issus de son sein qui, loin de n'être que les agents d'un autre pouvoir politique, représentent, sinon les aspirations des membres de cette communauté, du moins des aspirations qui ne sont pas toujours celles d'une autre collectivité. Mais ces organes ont leur action bridée. Nous n'avons pas à nous préoccuper des dépendances de fait qui peuvent exister au sein de la communauté internationale en raison d'une crainte de violence ou de tout autre sentiment diffus (72). Mais, en revanche, nous devons tenir compte de

(71 a) V. *infra* n° 113.

(72) Si on considère les Etats comme égaux, il s'agit bien entendu d'une égalité juridique signifiant qu'aucun Etat n'est juridiquement sous la domination d'un autre. Voir F. von LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 68. — N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, 1927, p. 30. — Et G. RENARD donne la précision suivante : « Les citoyens sont égaux en tant que citoyens et les Etats en tant que souverains ; n'empêche que tous les citoyens ne tiennent pas la même place

la dépendance de fait résultant de l'*accomplissement* d'un acte de violence, au même titre que celle établie bilatéralement. La situation du protectorat peut en effet être fixée soit par les termes d'un accord, soit par ceux d'une déclaration unilatérale ou d'une loi interne. M. de la Bigne de Villeneuve dit en effet dans le cas d'une convention : « Remarquons d'ailleurs que, dans la généralité des cas au moins, l'Etat qui aura ainsi consenti des amputations de sa puissance étatique essentielle perd bien réellement sa souveraineté. Mais ce n'est pas en vertu de son consentement, lequel est en réalité postérieur à cette perte et *ne change rien à la situation* : c'est parce qu'il a perdu l'un des éléments de la souveraineté, la force, et se trouve impuissant à se protéger lui-même (73) ». Ce qui, pour nous, entraîne la perte du caractère d'Etat est une question de fait, que ce fait soit ou non assorti d'un accord.

Supposons d'abord qu'une convention ait été signée entre Etat protecteur et collectivité protégée. Opposant au protectorat de sujétion le protectorat au sens propre, suivant sa terminologie, M. Redslob affirme que ce dernier repose sur une « relation contractuelle entre deux Etats souverains » (74). Il réserve en principe le nom de protectorat à la seconde institution, le protectorat entre Etats égaux, et il déclare : « Un protectorat particulièrement représentatif du genre existe entre la France et le Maroc » (75). C'est, à notre avis, renverser le sens des mots de dire que depuis le traité de Fez du 30 mars 1912 le Maroc est un Etat indépendant dans une situation contractuelle avec la France (76).

dans l'Etat, ni tous les Etats dans le monde ». (*La théorie de l'Institution*, 1930, t. I, p. 196).

(73) M. LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'Etat*, 1929, t. I, p. 498.

(74) R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, p. 89. C'est pour cette hypothèse que von LISZT réservait l'expression de « rapport de vassalité » (*op. cit.*, p. 60).

(75) R. REDSLOB, *op. cit.*, p. 90.

(76) Dans son *Traité de législation marocaine*, 1914, p. 79, L. HOLTZ montre que le pouvoir du sultan est limité à un double point de vue : « En premier lieu, il ne peut agir que sur l'initiative de l'administration française ; en second lieu, ses décrets ne sont valables qu'autant qu'ils ont été approuvés et promulgués par le Résident général ».

C'est précisément dans la perte de l'indépendance, et par suite, pour nous, du caractère étatique, que doit être distingué le traité de protectorat d'un traité ordinaire. Le premier comporte une abdication sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, alors que le second sert au contraire à un épanouissement que ne permettrait pas l'absence de relations : par un traité ordinaire, on obtient ce qui était hors de son pouvoir moyennant l'abandon d'une chose qui présente pour soi un moindre intérêt. Dans tout échange entre égaux, chaque partie reçoit plus qu'elle donne, si on évalue pour elle la valeur représentative des prestations réciproques. Un traité n'est pas une borne posée à son pouvoir, mais bien plutôt, et pour cette dernière raison, une occasion d'étendre son pouvoir. La Cour permanente de Justice internationale s'est prononcée en ce sens (77).

De l'hypothèse d'une situation établie unilatéralement, l'Égypte a été un exemple typique entre la déclaration britannique du 28 février 1922 (78) et l'accord d'août 1936 (79). M. Redslob parle ainsi de ce régime : « La Grande-Bretagne détermine, par un acte impératif, les pouvoirs qu'elle revendique. Il faut en conclure qu'en principe elle possède tous les pouvoirs et que, si elle détermine ceux qu'elle prétend exercer elle-même, c'est là de sa part une autolimitation... En définitive, c'est elle qui détient la souveraineté dans le Pays du Nil (80) ». Cette fois, nous partageons l'opinion de l'auteur. Nous verrons à plusieurs reprises que l'état de droit provient d'un état de fait constant, que le fait devient droit par la durée, manifestation de stabilité (81).

(77) Sentence du 17 août 1923 dans l'affaire du *Wimbledon* (Série A, I, p. 25) : « La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté... La faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État. »

(78) Voir L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil de textes de droit international public*, éd. 1934, p. 719.

(79) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 225, pp. 107-108.

(80) R. REDSLOB, *op. cit.*, p. 72.

(81) « Le fait se transforme en droit dès que sa bienfaisance prouvée

Puisque, dans la période étudiée ici, il n'y avait pas de lutte entre la Grande-Bretagne et l'Égypte et que le calme régnait dans ce dernier pays, on pouvait estimer que l'état de fait posé unilatéralement s'était peu à peu transformé en état de droit. Peu importe donc, au fond, l'origine unilatérale ou contractuelle du protectorat.

53. — Un fait subsiste et doit être pris en considération : c'est la dépendance de la collectivité soumise. L'action de ses organes peut être limitée à l'intérieur et à l'extérieur. Sur le plan interne, l'Etat qui joue le rôle de suzerain intervient par exemple en occupant militairement le pays ou la partie du pays qu'il désire. Sur le plan externe, l'Etat a à sa disposition deux modes d'intervention possibles. Les organes de la collectivité dépendante peuvent être purement et simplement éliminés de la scène extérieure par les organes correspondants de l'Etat suzerain qui se substituent à eux pour entrer en rapport avec les autres Etats. Les organes du protectorat peuvent aussi être maintenus dans leurs fonctions externes, mais contraints à conformer leur politique extérieure à celle de l'Etat suzerain.

On peut rapprocher le premier cas de celui où nous avons dit que la communauté vassale était artificiellement organisée. Politiquement, il ne faut pas pousser cette analogie trop loin, car ici les agents diplomatiques de l'Etat, agissant au nom du protectorat, doivent en fait compter avec l'existence d'un gouvernement indigène dont il est utile de se ménager, dans une certaine mesure, l'approbation. Mais il faut tout de même reconnaître que la substitution diplomatique opérée a pour résultat, à l'égard des autres Etats, de faire disparaître tout organe compétent du protectorat sur la scène extérieure. Dire que les agents diplomatiques de la collectivité protectrice représentent en réalité l'union « Etat protecteur-Etat protégé » (82) ne change rien à la situation :

par l'usage et par la raison garantit sa valeur sociale et politique », M. de la BIGNE DE VILLENEUVE, *op. cit.*, 1931, t. II, p. 139. — Cette expression suppose que la source de validité du droit est dans la raison et la bienfaisance ; mais nous pouvons généraliser.

(82) L. ROLLAND et P. LAMPUÉ, *Précis de législation coloniale*, éd. 1940-42, n° 105, p. 84.

si dans cette union ce sont les organes de l'Etat protecteur qui dirigent exclusivement les affaires communes, cela ne redonne pas au protectorat son indépendance perdue ni le caractère d'Etat qu'il ne saurait avoir.

Le second mode d'intervention demande une explication d'où sortira la caractéristique de la sujétion. La collectivité vassale possède des organes ayant des attributions internationales, mais ces organes acceptent la subordination dans laquelle les tient l'Etat protecteur. On pourrait chercher à expliquer ce consentement en disant que la collectivité protégée a vraiment un intérêt à ce que sa politique extérieure soit dirigée dans le sens décidé par le suzerain ; qu'elle tire du rapprochement avec ce dernier des avantages appréciables, notamment pour sa sécurité et sa tranquillité intérieures ou extérieures ; qu'en un mot, ces avantages sont des motifs déterminants dans le choix par la collectivité protégée d'une politique extérieure conforme aux désirs de l'Etat protecteur, comme d'autres intérêts peuvent être des motifs influents dans la détermination de la position internationale de n'importe quel Etat, notamment des Etats membres d'une confédération.

Cette observation serait très juste si, à chaque instant, le protectorat choisissait ainsi librement de suivre les désirs de l'Etat suzerain en retour des avantages accordés par ce dernier. Or, ceci est inexact. En raison du « traité » de protectorat, d'où l'on admet ordinairement que la clause *rebus sic stantibus* est exclue, la collectivité vassale est tenue de toujours suivre une politique extérieure dictée, même si, à un moment donné, cette politique avait pour le pays de protectorat des conséquences bien plus néfastes que n'avaient eu de bons effets toutes les concessions consenties par l'Etat suzerain. En un mot, ce dernier est maître de ses obligations comme de ses droits dans les rapports qu'il a avec son protégé. Le « traité » de protectorat est une véritable abdication de la collectivité vassale, tant au point de vue externe qu'au point de vue interne.

Le critère de cette abdication, le point précis où un Etat perd son indépendance, est souvent considéré comme indéterminable *in abstracto*. Cependant, M. Le Fur propose une

solution qui nous paraît fort acceptable : un Etat conserve son indépendance et sa qualité d'Etat tant que les obligations auxquelles il est soumis à l'égard d'un autre Etat ont été *spécialement* consenties par lui-même et que l'Etat étranger ne peut lui en imposer de sa propre autorité (83). Si nous appliquons par exemple ce critère au cas de la Tunisie, le traité du Bardo du 12 mai 1881 et la convention de la Marsa du 8 juin 1883 contiennent chacun un passage particulièrement significatif. Le premier instrument porte dans son article 2 que « Son Altesse le Bey de Tunis consent à ce que l'autorité militaire française fasse occuper les points *qu'elle jugera nécessaires* pour assurer le rétablissement de l'ordre et la sécurité de la frontière et du littoral » (84). Le second texte porte dans son article 1^{er} que « Son Altesse le Bey de Tunis s'engage à procéder aux réformes administratives, judiciaires et financières que le Gouvernement français *jugera utiles* » (85). La France est donc maîtresse de l'étendue de ses pouvoirs en Tunisie en dehors de tout consentement spécial de la collectivité locale : celle-ci n'est pas un Etat. Il en était de même de l'Egypte, sous le régime de la déclaration de 1922, puisque se trouvaient « absolument réservées à la discrétion du Gouvernement de Sa Majesté (britannique) » quatre catégories d'objets, touchant la sécurité des communications de l'Empire britannique, la défense de l'Egypte, la protection des intérêts étrangers et minoritaires, le Soudan (86).

§ 4. DÉFINITION DE L'ETAT.

54. — Jellinek définit l'Etat : « la corporation d'une nation sédentaire dotée originairement de la puissance dominante » (87). Pour von Liszt, « l'Etat, au sens du droit inter-

(83) L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, thèse, Paris, 1896, p. 449.

(84) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil cité*, p. 128.

(85) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, p. 130.

(86) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, pp. 719-720.

(87) G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, 1911, t. I, p. 296.

national, est l'entité territoriale qui dispose de ses destinées; en d'autres termes, l'Etat est la communauté d'hommes établis sur un territoire déterminé et groupés sous une autorité autonome et indépendante » (88). Quant à l'opinion de M. Le Fur, elle est la suivante : « L'Etat est un groupe d'hommes établis sur un territoire déterminé et obéissant à une même autorité indépendante qui est chargée de réaliser le bien commun en se conformant aux principes du droit » (89). Enfin, M. Kelsen estime de son côté : « Il existe un Etat au regard du droit international lorsqu'une puissance indépendante s'établit sur les habitants d'un certain territoire, autrement dit lorsqu'un ordre de contrainte (*Zwangsordnung*) qui n'est subordonné qu'au seul ordre juridique international s'applique en fait dans un domaine déterminé » (90). Ces quelques définitions qui traduisent d'assez près les résultats auxquels nous sommes arrivé au terme des considérations précédemment exprimées, ne nous satisfont cependant pas entièrement, pour des raisons variées.

La définition de Jellinek, mise à part l'identification qui y est faite entre nation et population, présente l'inconvénient de placer la caractéristique de l'Etat dans la possession « originaire » de la puissance dominatrice : cette possession originaire, ce droit propre dont nous aurons l'occasion de rejeter la notion en raison de son imprécision lorsque nous étudierons les Etats fédéraux, est étendue par l'auteur à des sociétés politiques dépendantes, si bien que l'esprit de la définition de Jellinek n'est plus aussi acceptable pour nous que sa lettre pouvait le laisser penser. La définition de von Liszt est plus conforme à notre conception de l'Etat; cependant, elle ne laisse pas apparaître la nature politique de l'autorité étatique, c'est-à-dire la généralité de sa compétence autonome et indépendante; aussi l'auteur peut-il, sous ce couvert, admettre la notion d'Etats « mi-souverains » à la capacité restreinte, comme si de telles collectivités « disposaient de leurs destinées » ! En outre, von Liszt précise qu'il

(88) F. von LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 48.

(89) L. LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, p. 67.

(90) H. KELSEN, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, R. C. A. D. I., 1926-IV, p. 308.

définit l'Etat au sens du droit international, ce qui semblerait indiquer que nous nous trouvons en présence d'une définition limitée à un aspect de l'Etat, au point de vue extérieur du droit international : or, nous entendons définir l'Etat dans sa généralité à travers ses divers aspects. Une autre critique peut être adressée à la définition de M. Le Fur ; elle fait intervenir une condition difficilement vérifiable dans la pratique : pour être une autorité étatique, l'autorité indépendante à laquelle obéit un groupe d'hommes doit avoir pour tâche de « réaliser le bien commun en se conformant aux principes du droit ». Ce caractère de l'autorité considérée n'est pas susceptible d'une constatation objective : nous verrons bien qu'il intervient dans ce que nous appellerons la reconnaissance d'Etat comme membre de la communauté internationale, mais ce sera seulement comme élément d'appréciation subjective dominée par des considérations d'opportunité, et nous rejetons l'intervention d'un tel élément dans la définition de l'Etat. Quant à M. Kelsen, nous lui faisons surtout le reproche, déjà signalé, de définir l'Etat comme n'étant qu'un ordre juridique, un « ordre de contrainte ».

55. — Si nous désirons formuler nous-même une définition de l'Etat, il nous faut auparavant rassembler les éléments qui devront être mis en évidence. Or quels sont-ils, d'après les développements qui précèdent ? D'abord, l'Etat est une personne morale, plus précisément une personne morale à base territoriale, c'est-à-dire un ensemble humain, organisé et sédentaire. A côté de cela, l'Etat a pour rôle interne d'assurer la paix entre ses membres et leur coopération générale par le moyen d'un pouvoir à la fois effectif et général de commandement à leur égard. Enfin, l'Etat a pour rôle externe de faire agir des organes au nom du centre d'unification d'activités qu'il constitue, et non pas en permanence au nom d'un autre centre d'unification dont il dépendrait lui-même.

Notons qu'au cours de ce qu'on appelle une guerre civile, les *partis belligérants* présentent tous les caractères de l'Etat ci-dessus énumérés. Ils sont constitués, chacun, par un ensemble humain organisé occupant un certain territoire ; sur ce territoire, et en arrière de la ligne de bataille,

les autorités constitutionnelles ou insurgées ont la tâche d'assurer l'ordre et la coopération de tous, et elles possèdent un pouvoir effectif et général de commandement ; enfin sur le plan extérieur, les partis belligérants peuvent manifester une action indépendante par le moyen d'organes, si bien que nous verrons des Etats tiers entrer en rapport avec eux. Les deux groupements en lutte nous apparaissent comme deux organisations étatiques, momentanément stables, mais par définition essentiellement provisoires (91). L'Etat global qui existait avant l'insurrection ne renaîtra des deux Etats temporaires que lorsque l'un des partis aura étendu son pouvoir à tout le territoire par l'anéantissement de l'autre camp.

Cela dit, nous pouvons définir l'Etat *tout centre d'unification des activités d'hommes habitant un territoire déterminé, dont les organes ont sur ce territoire un pouvoir effectif de commandement et une compétence générale à l'égard des activités qui s'y déroulent, et qui possède, sur le plan international, des organes aptes à manifester, de l'activité de ses membres, une unification indépendante.*

Cette définition peut être exprimée d'une façon plus brève : « est Etat toute personne morale à base territoriale dotée d'une souveraineté politique à la fois interne et externe ». Mais cette concision demande, pour être comprise, de plus amples explications que nous allons fournir.

§ 5. — LA SOUVERAINETÉ ÉTATIQUE.

56. — Dans l'accomplissement de leurs fonctions, les organes d'une collectivité appelée Etat, d'après la définition que nous venons de donner de cette entité, sont effectivement les maîtres sur le territoire étatique ; leurs décisions, à l'extensibilité matérielle indéfinie, ne sont tenues en échec par aucune résistance, et, sur le plan extérieur, dans le milieu social ambiant, ils représentent et font librement intervenir le centre d'unification étatique, de façon à lui faire

(91) V. en ce sens ANDRÉ-VINCENT, *Le problème de la Reconnaissance*, R. D. I., 1938, p. 408.

prendre part, le cas échéant, à des relations juridiques extérieures (92). Cette double possibilité caractéristique de l'Etat, *d'avoir le dernier mot sur son territoire et la libre parole à l'égard de l'étranger*, constitue ce que nous appellerons la « souveraineté étatique » (93).

Nous pouvons rapprocher — pour les distinguer — cette idée de celle de souveraineté qui préside à l'institution de notre Cour de cassation ou de notre Conseil d'Etat. Chacune dans son ordre juridique, ces Cours sont dites souveraines, en ce sens qu'elles coordonnent, sans résistance intérieure juridiquement possible, les activités judiciaires qui leur sont soumises. Mais ces Cours suprêmes ne sont que des intermédiaires ayant un supérieur juridique commun : le Tribunal des Conflits et surtout le législateur étatique. Leur « souveraineté » n'est qu'à une seule face : elles ont bien le dernier mot dans leur ordre, mais sont soumises à un pouvoir humain supérieur.

L'Etat, lui, n'est pas un simple intermédiaire entre un supérieur juridique et ses membres. Dans notre conception, il doit être nécessairement au moins l'égal juridique de toute autre société organisée à base territoriale (94). L'Etat, qui est déjà intérieurement maître de l'activité de ses membres, est de plus extérieurement indépendant : aucun autre pouvoir humain ne peut lui donner de directives juridiquement valables (95) dans l'unification que poursuit l'Etat concernant même les activités extérieures de ses membres.

(92) Voir A. ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, éd. 1927, t. I, p. 1.

(93) « La souveraineté à l'intérieur... et la souveraineté dans les rapports avec les autres Etats ne sont point des souverainetés distinctes : elles sont les deux faces d'une seule et même souveraineté. » E. NYS, *Le droit international*, 1912, t. I, p. 377.

(94) Par l'expression « l'égal juridique », nous voulons seulement dire « ayant une situation juridique équivalente » : nous ne voulons pas préjuger à cet endroit si l'Etat est ou non personne juridique dans ses relations extérieures.

(95) Directement ou indirectement : nous répétons que nous ne voulons pas trancher ici la question de savoir si la personnalité de l'Etat est reconnue en droit, sur le plan de ses relations extérieures.

C'est ainsi que Léon Michoud comprend la souveraineté : le droit de commander réuni au droit de n'être commandé par personne (96). Mais cet auteur estime que la souveraineté ainsi définie n'est pas la caractéristique essentielle de l'Etat, cette caractéristique étant seulement le premier élément de la souveraineté : le droit de commander, *imperium*, *Herrschaftsrecht* (97). Nous avons montré pourquoi nous rejetons cette façon de concevoir l'Etat moderne. Quant à M. Karl Wolff (98), il paraît au premier abord ne pas accepter les deux faces de la souveraineté quand il écrit : « Il ne préjudicie pas à la souveraineté que le souverain lui-même soit dirigé par un tiers : souveraineté et indépendance ne sont pas identiques (99) ». Mais lorsqu'on rapproche de ce passage d'autres propositions du même auteur, l'on s'aperçoit que si M. Wolff n'identifie pas souveraineté et indépendance, c'est qu'il prend en réalité ce dernier mot en dehors de toute acception juridique. Il parle de l'indépendance de fait par opposition à l'influence de fait, et peut ainsi écrire : « La qualité de souverain n'est pas supprimée par le fait que le souverain se laisse diriger par autrui, pourvu que cette direction ne s'étende pas à son gouvernement... La souveraineté n'est pas altérée par l'existence d'un directeur qui dirige le souverain quant à son gouvernement, si cette direction n'est pas gouvernement (100) ».

C'est donc toujours, au fond, vers l'union des deux qualités de commandement et d'indépendance que nous conduit la notion de souveraineté étatique. Pourquoi a-t-on été amené à appeler de ce nom la situation juridique examinée ?

(96) L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, éd. 1924, t. II, n° 200, p. 60.

(97) L. MICHOD, *eod. loco*.

(98) Le Pr Wolff attribue la souveraineté à l'organe de gouvernement (K. WOLFF, *Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux*, R. C. A. D. I., 1931-II, p. 494). Mais cela ne tire pas ici à conséquence, car nous ne faisons pas intervenir la personnalité juridique de l'Etat.

(99) K. WOLFF, *La notion du droit*, dans Rec. G., 1934, t. I, p. 189.

(100) K. WOLFF, *Les principes généraux du Droit applicables dans les rapports internationaux*, R. C. A. D. I., 1931-II, p. 491.

Telle est la question que nous devons maintenant résoudre.

57. — Le mot « souveraineté », qualité de ce qui est *souverain*, dont *soprano* est le doublet italien, vient, comme ces deux derniers, de l'adjectif latin *superanus* signifiant *qui est au-dessus*, le plus élevé, suprême.

Une simple hiérarchie se traduit par une série de comparatifs. Le droit de commander n'est que l'application d'un comparatif de supériorité au profit de celui qui est « plus élevé » que l'autre dans la hiérarchie. Il indique qu'on a, dans cette hiérarchie, une situation qui n'est pas la plus basse, qu'il existe des situations au-dessous de la sienne. Le droit de n'être commandé par personne entraîne la représentation d'une idée supplémentaire : il indique l'absence de toute situation supérieure ; il marque qu'on occupe, mais pas forcément seul, la situation la plus élevée dans l'échelle hiérarchique. Nous ne sommes plus en présence d'un comparatif, mais d'un superlatif, d'une « suprématie ».

Si la personne souveraine n'admet ainsi aucun supérieur, peut-elle du moins admettre des égaux ? On pose d'habitude cette question sous la forme suivante : le superlatif « souverain » est-il un superlatif relatif, ou au contraire un superlatif absolu, exclusif (101) ? Nous préférons, quant à nous, ne pas associer à superlatif les qualificatifs relatif ou absolu, car nous le ferions alors dans un sens exactement opposé à celui que la grammaire a depuis longtemps consacré, où le superlatif est absolu quand il indique seulement la qualité à un très haut degré, relatif quand il indique la qualité à son plus haut degré.

Cette réserve faite, la question que nous posions conserve toute sa valeur : peut-il coexister plusieurs personnes souveraines se considérant entre elles comme égales ? Logiquement, plusieurs personnes peuvent effectivement se trouver au rang le plus élevé. Elles n'ont pas de supérieur et peuvent commander librement si leurs domaines respectifs ne chevauchent pas. Si l'on considère la notion de souveraineté

(101) Cf. de la BIGHNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'Etat*, 1929, t. I, p. 260. — L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, thèse, Paris, 1896, pp. 430-432.

globale, de parfaite souveraineté, on peut donc dire que la souveraineté est divisible.

Quittons maintenant le terrain de la pure logique pour reprendre l'exemple étudié, celui de la souveraineté étatique. D'après la définition que nous avons donnée de l'Etat, nous pouvons constater au moins un cloisonnement d'activité interne coïncidant avec les divisions territoriales. Mais si l'on considère l'activité externe des Etats et les rapports réciproques qu'ils nouent, il n'en est pas de même. Aussi faut-il se demander quelle solution juridique peut avoir un conflit où se heurtent deux puissances souveraines.

Nous avons vu que M. Kelsen confond l'Etat et son ordre juridique. La souveraineté de l'Etat serait celle de l'ordre juridique étatique. Comme cet auteur est en même temps partisan d'un monisme juridique fondé sur une hiérarchie absolue des normes, le problème revêt pour lui l'aspect suivant : quel est l'ordre normatif suprême ; lequel des deux ordres juridiques, l'externe ou l'interne, est souverain (102) ? « Coordonner deux systèmes de normes, dit l'auteur, c'est les subordonner à un troisième ordre, à un supérieur qui en délimite le domaine (103). » De deux ordres étatiques ainsi coordonnés sort la démonstration de la suprématie de l'ordre externe. De deux choses l'une, en effet : ou bien l'ordre suprême est l'ordre étatique seul souverain, et aucune solution impartiale ne peut être donnée aux conflits de souveraineté, car chacun des partis ne peut reconnaître l'égalité de situation juridique de l'autre ordre (104) ; ou bien une solution est possible en partant de la suprématie de l'ordre externe, et alors cela veut dire qu'aucun ordre étatique n'est souverain. Dans le premier cas, le droit externe est « simplement cette partie de l'ordre étatique qui règle les relations de l'Etat considéré avec les autres Etats » (105)

(102) H. KELSEN, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, R. C. A. D. I., 1926-IV, p. 255.

(103) H. KELSEN, *op. cit.*, p. 270.

(104) « Ce point de vue est celui de l'homme primitif (pour qui) le monde du droit et de l'Etat finit aux confins de sa propre patrie. » H. KELSEN, *op. cit.*, p. 278.

(105) H. KELSEN, *op. cit.*, p. 293.

et il ne peut y avoir plus d'un Etat souverain (106). Aussi, le Pr Kelsen préfère-t-il admettre la seconde hypothèse car « de l'aveu général, il est de l'essence du droit international de fonder une société d'Etats égaux en droit » (107). Mais alors l'Etat n'est plus souverain et l'auteur le caractérise par le fait qu'il n'est subordonné qu'au seul ordre juridique externe.

Notre appellation est-elle donc défectueuse, et l'Etat ne peut-il être qualifié de « souverain » que s'il n'existe aucun ordre juridique externe ? Nous devons, pour répondre à cette question, faire un bref historique de l'emploi du mot « souveraineté » et de sa signification.

58. — Bien qu'avant le quinzième siècle on ne rencontre guère l'expression « souveraineté » appliquée à l'Etat, M. Le Fur affirme que cette notion de souveraineté se retrouve implicitement chez les philosophes grecs lorsqu'ils parlent d'autarchie, faculté de se suffire à soi-même (108). Mais cette assertion ne facilite en rien notre tâche. D'une part, en effet, quand on se suffit à soi-même, on n'a pas de rapports avec autrui et dès lors aucun droit externe n'est à envisager. D'autre part, la notion de société fermée est en pratique illusoire et M. Sukiennicki montre que même dans la Grèce antique l'état de la civilisation était tel qu'aucune collectivité ne se suffisait en réalité à elle-même, aucune unité sociale n'était autarchique (109).

S'il n'est d'aucune utilité pour ce que nous cherchons de rapprocher la souveraineté de l'autarchie grecque qui ne fut du reste qu'une tendance, il n'est pas d'une utilité plus grande de rapprocher la souveraineté de l'*imperium* romain. En effet, si les Romains surent former un empire qui finit par englober tout le monde civilisé, la question des relations

(106) H. Kelsen, *op. cit.*, p. 296. — M. Scelle exprime la même idée : « La notion de souveraineté ne se comprend bien que lorsqu'on la refuse au voisin pour se la réserver à soi-même. » V. Sukiennicki, *Essai sur la souveraineté des Etats en droit international moderne*, thèse, Paris, 1926, n° 44, p. 96.

(107) H. Kelsen, *op. cit.*, p. 299.

(108) L. Le Fur, *thèse citée*, pp. 354 et suiv.

(109) W. Sukiennicki, *thèse citée*, n° 14, p. 29.

extérieures ne se posait pas davantage que dans l'autarchie, et l'on ne pourrait faire qu'une fausse transposition de la situation d'alors à notre époque. L'organisation universelle qu'était l'Empire romain ne peut fournir de terme de comparaison pour nos organisations étatiques, territorialement limitées.

Le moment où l'on peut commencer à faire une comparaison profitable est, à notre avis, l'époque où le roi de France se fait proclamer *empereur en son royaume*. Cela se place vers la seconde moitié du treizième siècle, puisqu'on trouve dans les *Etablissements de Saint-Louis*, qui datent de 1270 environ, la formule : « Le roi ne tient de nului, fors de Dieu et de lui » (110). A partir de cette époque, et en dehors de toute personnalité juridique de l'Etat, interne ou externe, on voit le roi revendiquer le commandement intérieurement suprême et extérieurement indépendant sur ses sujets de France.

Le mot « souveraineté » acquiert alors chez les auteurs trois sens successifs (111). La première notion de souveraineté, qu'on rencontre dès la fin du treizième siècle chez Beaumanoir, est la qualité d'une puissance qui ne dépend d'aucune autre puissance supérieure. Elle désigne particulièrement le caractère de la puissance royale qui n'est vassale d'aucune autre, mais cette puissance royale n'est qu'un exemple de puissance souveraine, et la souveraineté n'est qu'un caractère de la puissance royale. Mais bientôt l'on n'applique plus ce terme de souveraineté qu'à la puissance royale et, au seizième siècle, Bodin est amené tout naturellement, dans le chapitre VIII du premier de ses six livres sur *la République* (112), à appeler souveraineté la puissance royale elle-même, en donnant d'ailleurs deux sens différents à cette expression. Dans un premier sens, l'auteur dit que « la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République » ; il remplace ainsi la notion précédente, qui était plutôt négative puisqu'elle consistait à affirmer l'indépen-

(110) *Etablissements de Saint-Louis*, I, 83, cité par OLIVIER-MARTIN, *Précis d'Histoire du Droit français*, éd. 1934, n° 399, p. 147.

(111) V. SUKIENNICKI, *op. cit.*, n° 17 et s., pp. 35 et s.

(112) Ecrit en 1576.

dance à l'égard des puissances étrangères, et qui n'était point un trait exclusif de l'Etat, par une seconde notion, positive, comprenant des « marques » déterminées de puissance que seul l'Etat se trouve posséder. Or, c'est ici qu'on rencontre dans l'œuvre de Bodin une variante indiquant une troisième notion de la souveraineté. Au lieu d'attribuer, comme nous venons de le voir, la souveraineté à la personne Etat, Bodin attribue parfois cette qualité à « ceux qui manient toutes les affaires d'état d'une République », c'est-à-dire aux individus qui font office d'organes de gouvernement. Cette dernière interprétation de la souveraineté fut d'autant plus répandue, vers cette époque, que la théorie de l'Etat patrimonial avait de nombreux adeptes et que la Couronne était considérée comme la propriété du Prince.

Le Pr. Carré de Malberg résume ainsi les trois significations que le mot « souveraineté » a acquies de cette manière dans le passé : « Dans son sens originaire, il désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'Etat, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin, il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'Etat le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe (113) ». Et l'auteur conclut : « Ces trois notions, si différentes, de la souveraineté se sont conservées jusqu'à l'époque actuelle (114) ». Cela n'est pas, bien entendu, pour faciliter la compréhension mutuelle des juristes.

59. — Pouvons-nous faire notre choix et indiquer maintenant, pour justifier notre appellation, le sens que nous entendons attribuer au mot « souveraineté » ?

Nous tenons à affirmer tout de suite que nous ne faisons aucune différence entre la seconde et la troisième signification de « souveraineté », entre la souveraineté de l'Etat et

(113) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, t. I, n° 30, p. 79.

(114) R. CARRÉ DE MALBERG, *eod. loco*.

celle de ses organes. Sans doute une distinction doit-elle être effectuée, comme le font par exemple MM. Barthélemy et Duez (115), entre la souveraineté *de* l'Etat et la souveraineté *dans* l'Etat. Mais cette distinction-ci ne recouvre pas celle-là et elle est la seule qu'il soit utile de faire. Développons notre pensée.

Nous avons montré que l'Etat est une personne morale, qu'il peut avoir la personnalité juridique dans son ordre interne, mais nous ne savons pas encore si l'Etat peut avoir cette personnalité sur le plan externe du droit international public. Nous abordons malgré cela l'étude de sa souveraineté, car nous considérons cette qualité comme un caractère intrinsèque, tenant à l'organisation et à la nature de l'Etat. Sa souveraineté peut être reconnue ou méconnue sur le plan du droit externe en même temps que sa personnalité; aucune conséquence de cette reconnaissance ou de cette méconnaissance n'affecte la souveraineté étatique. Celle-ci est pour nous une qualité constitutive de l'Etat qui, si elle est reconnue à l'extérieur comme qualité juridique, peut être dotée sur ce plan de conséquences également juridiques.

Parler de la souveraineté des organes de l'Etat, c'est parler d'une qualité de la puissance de ces organes, de l'ampleur et de l'efficacité avec lesquelles ils réalisent l'unification des activités des membres de l'Etat; c'est donc parler de la qualité correspondante du centre d'unification d'activités individuelles qu'est l'Etat. La souveraineté des organes de l'Etat entraîne la souveraineté de même signification de l'Etat lui-même. Inversement, dire que l'Etat donne des ordres à ses membres et qu'il ne reçoit d'ordres de qui que ce soit, cela signifie que le centre d'unification qu'il constitue conduit effectivement à une cohésion d'activités dont l'origine n'est pas extérieure au centre, c'est-à-dire que ce centre a des organes souverains en tant qu'organes.

(115) J. BARTHÉLEMY et P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, 1933, pp. 51-52. — V. aussi BLUNTSCHLI, *Théorie générale de l'Etat*, trad. Riedmatten, éd. 1881, pp. 438 et suiv.

Tout autre chose est de se demander quels sont les organes qui détiennent la souveraineté dans l'Etat car, selon nous, la souveraineté dans l'Etat ne se confond point avec la souveraineté interne de l'Etat ou de ses organes. Lorsqu'on étudie la souveraineté dans l'Etat, on doit résoudre les questions de la souveraineté du Prince ou de la souveraineté nationale ; or, ces deux notions n'interviennent pas dans l'autre conception de la souveraineté, celle de l'Etat ou des organes de l'Etat. Même dans un Etat où la souveraineté est dite nationale, le Prince peut être l'organe souverain : il peut en effet détenir réellement le pouvoir et agir pour l'Etat à l'étranger, sans avoir le titre interne de souverain, au sens de souveraineté dans l'Etat, suivant les principes politiques qui ont cours dans son pays. La souveraineté dans l'Etat est une question surtout doctrinale, quelquefois difficile en pratique à trancher, telle que la poserait par exemple l'extension de l'institution de citoyens dits passifs comme celle prévue dans la constitution française du 3 septembre 1791.

Délaissons la souveraineté dans l'Etat, qui correspond plutôt à la notion de source de la légitimité du pouvoir qu'à la qualification du pouvoir lui-même. Il ne nous reste plus qu'à choisir entre deux sens de souveraineté : caractère d'indépendance d'une puissance par ailleurs quelconque, ou ensemble des pouvoirs de l'Etat tel que nous l'avons défini.

60. — Nous acceptons les deux notions. C'est-à-dire : d'une part nous admettons qu'on peut attribuer le qualificatif de souverain à des centres d'unification d'activités individuelles autres que les Etats ; mais d'autre part, la souveraineté étatique mérite une mention toute particulière au point de vue de l'efficacité pratique des décisions qu'elle couronne.

Une association d'individus qui se tient en dehors de tout assujettissement hiérarchique à l'égard d'une autre entité même étatique, au besoin en demeurant secrète, peut prétendre au titre de souveraine si elle réunit les deux conditions envisagées plus haut : commandement interne d'une unité d'action, non soumis à quelque direction extérieure.

La souveraineté est, en ce sens, le « pouvoir de décision définitive » dont parle M. Le Fur (116).

Mais s'il advient qu'une telle décision entre en conflit pour une même activité avec une décision étatique, apparaît alors toute la différence existant entre la souveraineté ordinaire et la souveraineté étatique. Il peut, sans doute, ne pas y avoir d'incompatibilité réelle entre les deux décisions, même si elles sont contraires en esprit : l'une peut prescrire un certain comportement dans une sphère intime ou restreinte, et l'autre se contenter des apparences publiques d'un autre comportement. Mais s'il y a vraiment incompatibilité, l'une des décisions sera effectivement exécutée, l'autre n'aura aucune efficacité. Or, on doit ici reconnaître que l'Etat est particulièrement bien armé, au besoin au sens propre, pour faire respecter ses décisions : par définition, l'Etat a le pouvoir de contraindre les habitants de son territoire à conformer leurs actes aux directives qu'il donne. « Le pouvoir de domination, dit Jellinek, est un pouvoir irrésistible (117). »

Aussi, voyons-nous là une différence de nature entre la souveraineté ordinaire et la souveraineté étatique. Nous reconnaissons que de tout temps des individus ont réussi à émigrer et sont arrivés à se soustraire à l'action de leur Etat ; ils ont ainsi rendu seules efficaces pour eux les directives reçues d'une autre communauté, directives correspondant à des sentiments personnels issus de leur conscience ou de leur raison. Mais, ce qui est l'exception pour l'une des souverainetés devient la règle pour l'autre. Lorsque l'Etat veut faire appliquer ses décisions, c'est lui qui a le dernier mot ; les rares cas où des gens réussissent à se soustraire à son action proviennent d'une fissure dans son organisation, ou d'une certaine tolérance dans ses initiatives. Le pouvoir de l'Etat sur son territoire est vraiment par nature irrésistible ; les autres pouvoirs ne le sont pas.

(116) L. LE FUR, *Le Saint-Siège et les Etats d'après les accords de Latran*, communication à l'Académie des Sciences morales et politiques, dans *Le Saint-Siège et le Droit des Gens*, 1930, p. 190.

(117) G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, 1913, t. II, p. 64.

Nous n'avons, bien entendu, à nous occuper ici que de la souveraineté étatique. Et c'est en raison des traits que nous avons signalés à son sujet, que nous devons nous demander si l'Etat peut être soumis extérieurement à quelque droit. S'il s'y soumettait, ne perdrait-il pas sa souveraineté et par conséquent sa qualité même d'Etat? On a souvent soutenu à ce propos que la souveraineté était une notion anti-juridique. Que faut-il penser de cette opinion?

61. — Il est courant, en droit, que des règles en contredisent d'autres, au moins sur des points particuliers. Tous les conflits juridiques supposent même une telle hypothèse, et il appartient au juriste de saisir le fil conducteur qui permette de faire prévaloir une règle plutôt qu'une autre dans le cas où le débat a lieu. Si une solution est d'ordinaire possible, c'est que le droit donne, par d'autres règles, les moyens juridiques de trancher les conflits. Quelquefois, ces règles sont explicites; le plus souvent, elles sont contenues dans la logique du système juridique, dans la ligne de l'idéal poursuivi par la société au moyen de son droit.

Il est notamment très fréquent que des règles *constructives* d'un ordre juridique viennent déroger sur certains points précis à des règles *fondamentales* déjà contenues dans le même ordre. Celles-ci posent des principes sans trop se soucier de leur réalisation pratique; puis l'on s'aperçoit que, dans quelques hypothèses, le principe posé n'est pas applicable, soit qu'il conduise à des résultats opposés à ceux recherchés, soit qu'il présente des difficultés d'application qu'il faut préalablement vaincre. Le droit peut alors avoir recours à une règle qui contredit la première dans sa lettre bien qu'elle veuille le triomphe de son esprit.

C'est ainsi que l'Etat ne saurait en principe être rendu responsable pécuniairement à l'égard de ses membres du fait de l'exercice de sa fonction législative. Si certains membres se trouvent lésés par une loi, ils ne sauraient en principe réclamer d'indemnité à l'Etat, à moins que la loi ait elle-même prévu le versement d'une indemnité à ces personnes. Il est pourtant une règle du droit administratif qui contredit ce principe: la jurisprudence récente du Conseil d'Etat admet une indemnité en cas de silence du législateur

quand l'égalité devant les charges publiques se trouve rompue au détriment d'une catégorie restreinte et bien déterminée de la population (118). La non-indemnisation pour lésion par une loi qui ne prévoit pas d'indemnité est un principe juridique que nous pouvons appeler une règle fondamentale. L'indemnisation pour inégalité devant les charges publiques du fait de la loi est une règle de mise en œuvre, une règle constructive permettant d'éliminer le principe de non-indemnisation dans les cas restreints où ce principe aurait des conséquences regrettables. Remarquons qu'en pareille hypothèse la règle constructive n'est pas seulement une exception à un principe dans la forme, mais qu'elle est bien effectivement d'application exceptionnelle dans la pratique.

La règle de mise en œuvre, restrictive par rapport au principe général qu'elle contredit, n'enlève rien au caractère juridique de ce principe. Il retrouve sa valeur dans les autres cas : non seulement alors il s'applique, mais encore dans les cas douteux il sera interprété extensivement, la règle spéciale restrictivement. Ce dernier trait juridique ne serait pas traduit si, au lieu de conserver le principe tout en tenant compte de la règle constructive dans les cas expressément prévus, on le remplaçait par une autre règle moins large (énumérative, par exemple) qui tiendrait elle-même compte de la réserve ; en effet, dans les cas douteux il n'y aurait pas la possibilité de présumer l'application de l'idée générale : celle-ci serait devenue une idée spéciale complémentaire d'une autre. Pour qu'il y ait présomption d'application, il faut que le principe subsiste dans sa généralité et dans sa qualité de principe juridique.

62. — La souveraineté étatique, telle que nous l'entendons, peut être consacrée principe juridique par un ordre juridique externe, principe valable sauf restrictions expresses et réellement exceptionnelles de l'ordre considéré (119).

(118) M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, éd. 1939, p. 666. — Voir C. E., 14 janvier 1938, Société des produits laitiers « La Fleurette », malgré les conclusions contraires du Commissaire du Gouvernement ; D. P., 1938. 341 et la note du P^r Rolland.

(119) Même en ce qui concerne les actes des Etats hors de leurs ter-

L'Etat peut être soumis à des règles constructives qui limitent juridiquement son activité sans que son caractère souverain, précédemment défini, disparaisse, car ce dernier peut être néanmoins consacré par les règles de base de l'ordre juridique.

Duguit objecte : « Ou bien l'Etat est souverain, et alors, ne se déterminant jamais que par sa propre volonté, il ne peut être soumis à une règle impérative qui le limite ; ou bien l'Etat est soumis à une règle impérative qui le limite, et alors il n'est pas souverain (120) ». Et N. Politis dit de son côté : « On est indépendant ou on ne l'est pas. On a dit avec raison qu'une indépendance limitée est déjà de la dépendance (121). Les objections qui sont ainsi présentées peuvent être rédigées sous forme de deux questions. Admettre des réserves ou des limites au principe de la souveraineté, n'est-ce pas réduire à néant l'idée même de souveraineté ? En admettant même que ce principe subsiste, ne serait-il pas paradoxal de baser un ordre juridique sur un principe qui en est par lui-même la négation ?

Pour répondre à la première question, il nous suffit de transposer dans le cas de la souveraineté ce que nous avons dit en général pour les principes juridiques. Si extérieurement l'Etat a son activité régie par un droit qui n'admet que des limitations exceptionnelles, on doit logiquement et juridiquement en déduire que l'Etat est libre de tout faire hormis les rares actes qui sont expressément placés en dehors de sa compétence, c'est-à-dire tout simplement que l'Etat est en principe souverain.

Prescrire ce qui est permis ou ce qui est interdit peut,

ritoires, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré dans son arrêt n° 9 (V. aussi *infra*, note 124) : « Le droit international leur laisse à cet égard une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables ».

(120) L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1921, t. I, § 55, p. 478.

(121) N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, 1927, p. 22. — V. aussi du même auteur : *Le problème des limitations de la souveraineté*, R. C. A. D. I., 1925, I, pp. 14 et s.

dans la plupart des ordres juridiques, revenir au même car ces ordres contiennent des règles détaillées très nombreuses. Mais en droit international cette différence est considérable en raison du peu de précision des règles reconnues. On peut la rapprocher de la distinction bergsonienne entre ce qui est clos et ce qui est ouvert.

« La prétendue indépendance des Etats n'est autre chose que le pouvoir de se mouvoir librement dans les limites fixées par le droit (122). » Nous acceptons volontiers cette idée de Politis, tout en rejetant sa théorie que l'on connaît. Il est en effet certain que le droit est un ensemble de règles permissives et de règles prohibitives, et qu'en exprimant les secondes on énonce implicitement les premières : les deux catégories sont complémentaires et il n'existe pas de lacunes dans un ordre juridique. Mais ce qui importe ici est de savoir si la prohibition est la règle ou l'exception, si le principe général du droit externe des Etats est l'interdiction d'agir ou la liberté d'action. C'est toute la question à trancher, et c'est là qu'apparaît l'utilité d'accepter comme juridique le principe de la souveraineté des Etats. Ce point présente d'autant plus d'importance que les règles spéciales sont peu nombreuses et, nous le répétons, d'application exceptionnelle.

On peut notamment se reporter en ce sens à l'avis consultatif donné par la Cour permanente de Justice internationale le 23 juillet 1923 sur le statut de la Carélie orientale (123), et à l'arrêt n° 9 de la même Cour en date du 7 septembre 1927 dans l'affaire du *Lotus* (124). Lorsqu'on affirme

(122) N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, 1927, p. 24.

(123) Publications de la C. P. J. I., série B, n° 5, spéc. p. 27.

(124) Publications de la C. P. J. I., série A, n° 10, spéc. p. 18 où il est dit : « Il ne s'agit pas, selon le compromis, de préciser les principes qui permettraient à la Turquie d'exercer les poursuites pénales, mais de formuler les principes qui éventuellement auraient été violés par ces poursuites. Cette manière de poser la question est recommandée également par la nature même et les conditions actuelles du droit international ». M. Charles Rousseau se prononce en sens contraire dans *L'aménagement des compétences en droit international*, R. G. D. I. P., 1930, p. 425.

que tout ce qui n'est pas interdit par quelques prohibitions exceptionnelles est permis, on exprime indiscutablement un principe juridique (125), car il aurait très bien pu régner le principe inverse suivant lequel aurait été interdite toute action non permise par quelques règles peu nombreuses. Quel que soit le nom dont on l'appelle, le premier principe suppose comme hypothèse qu'on est libre d'agir ; il pose la souveraineté comme règle générale. Les réserves spéciales ne font pas disparaître le principe posé, car celui-ci réapparaît utilement en l'absence de règles précises.

C'est ici que se pose la seconde question, celle de savoir si un ordre juridique peut admettre comme principe de base une notion qui, si elle n'était pas corrigée par des exceptions, rendrait impossible toute vie juridique. Nous répondrons résolument par l'affirmative.

C'est un des rôles du droit de partir d'une notion antisociale pour en faire une notion sociale support de droit. Y a-t-il idée plus antisociale que celle de liberté ? Assurément non : qui parle de droit dit règles de conduite, qui dit règles de conduite entend des directives d'action destinées à contrecarrer les libres initiatives des individus. Et pourtant, la liberté est englobée dans le droit au point de devenir un principe juridique. On pourrait, en France, n'avoir le droit de constituer une association qu'après autorisation administrative ; mais c'est le principe inverse qui prévaut : la liberté d'association est reconnue. Des restrictions sont apportées, en nombre plus ou moins grand, mais toujours dans des cas déterminés et pratiquement exceptionnels en période normale ; le principe subsiste, principe juridique de liberté. Bien mieux, toute sanction juridique suppose, pour être rationnelle, la liberté d'action de l'être châtié, et elle essaie d'influencer la décision du sujet. Le droit reconnaît juridiquement le principe antisocial pour le canaliser et le rendre social. C'est, peut-on dire, parce que le droit a admis la liberté humaine qu'un droit pénal a pu être institué pour punir les auteurs *responsables* de délits.

(125) V. CASTBERG, *La méthodologie en droit international public*, R. C. A. D. I., 1933-I, p. 347. — V. aussi G. ANDRASSY, *La souveraineté et la Société des Nations*, R. C. A. D. I., 1937-III, p. 642.

De la souveraineté étatique qui est, nous l'avons vu, une qualité intrinsèque de l'Etat, le droit externe peut tirer le principe juridique de la souveraineté qui ne détruit pas le fait antijuridique de l'indépendance de l'Etat, mais qui reconnaît la situation pour la mettre en sommeil, tout en se réservant de la réveiller pour s'en servir à des fins juridiques telles que la responsabilité. Rejoignant l'idée de Politis que « la liberté des Etats est comparable à celle des individus » (126), nous dirons que la souveraineté n'est pour les Etats que ce qu'est la liberté pour les individus (127) : ce sont deux pouvoirs proprement immenses ; ce sont aussi deux principes juridiques que doit supposer tout droit s'il veut conserver à l'Etat ou à l'individu son caractère de centre effectif d'unification d'activités.

Sans aller jusqu'à soutenir, avec Kant, d'une façon trop générale et trop détachée des conditions de la pratique, que le droit est « l'ensemble des conditions au moyen desquelles l'arbitre de l'un peut s'accorder avec celui de l'autre, suivant une loi générale de liberté » (128), nous dirons avec Michoud : ce n'est qu' « en forçant le terme de souveraineté » qu'on a pu présenter les deux notions de souveraineté et de soumission à des règles comme inconciliables (129).

(126) N. POLITIS, *Les Nouvelles tendances du droit international*, 1927, p. 24.

(127) Dans le même sens : G. RENARD, *Le Droit, la Justice et la Volonté*, 1924, 10^e conférence, notamment p. 265. — G. TARDE, *Les transformations du Droit*, p. 163, cité par G. CANONNE, *Essai de Droit pénal international*, thèse Toulouse 1929, p. 50.

(128) E. KANT, *Eléments métaphysiques de la Doctrine du Droit*, trad. Barni, 1853, p. 43.

(129) L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, éd. 1924, t. II, n° 199, p. 60.

CHAPITRE III

Nature juridique de la communauté internationale.

63. — Ayant montré que les classifications juridiques et les délimitations des branches juridiques étaient des constructions, nous avons été amené, par des considérations à la fois pratiques et historiques, à poser des définitions essentiellement nominales et provisoires du droit international public et de la communauté internationale, destinées seulement à diriger nos recherches. Ces deux premières définitions constituent un postulat de départ susceptible de nous permettre, par la suite, de grouper en une construction des données déterminées : le droit international public est, avons-nous dit, le droit global de la communauté internationale, celle-ci étant la plus large société humaine et juridique qui existe actuellement.

Nous nous sommes proposé de délimiter du point de vue juridique la communauté internationale contemporaine. Cette délimitation se fera en deux étapes : avant de déterminer, dans la seconde partie de ce livre, la composition juridique de la communauté internationale, il nous faut préalablement déterminer la nature juridique de cette communauté. C'est à cette tâche que nous allons nous consacrer dans ce chapitre.

Lorsqu'on parle de la plus large société humaine, on songe tout de suite à l'humanité entière, ensemble des hommes de notre globe. Les hommes, considérés sous le rapport « international », abstraction faite des organisations politiques ou spéciales dont ils font partie, peuvent-ils être reconnus avoir des rapports juridiques entre eux sous la forme d'une sujétion à un ordre juridique général ? Les conceptions

« internationales » de l'humanité sont-elles des notions juridiques ? C'est le point que nous nous attacherons à élucider dans une première section. Etant conduit à nous prononcer pour la négative, nous devons dans la section suivante préciser les autres catégories de sociétés internationales. C'est alors seulement que nous pourrons, au cours de notre troisième section, diriger nos investigations dans une certaine voie.

Section I

CONCEPTIONS « INTERNATIONALES » DE L'HUMANITÉ

§ I. — CONCEPTIONS DÉRIVÉES DU « JUS INTER GENTES ».

64. — « Nation » vient du verbe latin *nasci*, naître. Une nation est, étymologiquement, une race. La « communauté internationale » serait donc sous ce jour la « communauté des races ». Ceci peut être entendu en deux sens différents. C'est à la première signification qu'est consacré ce paragraphe.

On peut entendre par communauté des races la société qui existe en raison des rapports ayant lieu *entre* les races. C'est le sens propre de « international ». Mais, pour déterminer s'il existe des rapports juridiques entre races, il faudrait tout d'abord délimiter ces groupes ethniques, dont les composants humains seraient respectivement de même sang. Or, à part peut-être la race juive et surtout les quatre grandes races, blanche, jaune, noire et rouge, qui arrivent du reste à fusionner chez certains individus mais dont tout le monde reconnaît l'existence, on ne peut nier qu'un pays même très unifié comme la France soit un centre de rencontre de nombreux types ethniques. Les races sont donc en général mal définies, et les quelques-unes qui sont mieux marquées n'ont ni l'organisation ni l'unité nécessaires pour qu'il puisse exister des rapports juridiques entre races prises comme centres d'activités. Et aucun droit « international » ne vient leur attribuer fictivement cette cohésion.

L'inexistence *juridique* des races est particulièrement bien mise en relief par le passage suivant du P^r Le Fur, récemment écrit : « D'après les Allemands eux-mêmes, les Anglo-Saxons appartiennent comme eux à la race germanique et l'Angleterre est aujourd'hui leur grande ennemie ; ce sont bien deux Etats qui s'opposent et non deux races. Il est certes possible qu'une race ou des fractions de races, groupées en Etat, s'opposent à un Etat d'autre race ; c'est ce qui s'est produit dans le conflit entre les Etats-Unis et le Japon ; mais la race n'est ici l'occasion du conflit qu'à raison de la différence du standard de vie entre Américains et Japonais. Les Etats-Unis, hostiles au Japon, sont en même temps les amis de la Chine, autre peuple de race jaune, comme en sens inverse le Japon est aujourd'hui l'allié de l'Allemagne et de l'Italie (2). »

Au lieu de parler de races proprement dites, on peut aussi donner à ce terme une moindre extension, mais une compréhension plus précise reposant sur une réalité plus concrète : on peut envisager des « Peuples » ou des « Nations » dans un sens plus étroit. Ces concepts désignent des groupes humains plus faciles à discerner que les races floues dont il a été question jusqu'à présent. La race était un groupe ethnique reposant sur un lien de sang plus ou moins diffus ; le peuple ou la nation est un groupe racial pur ou composé, mais précisé par des tendances psychologiques communes qui attirent les uns vers les autres les éléments de ce groupe.

Pour le national-socialisme allemand, le peuple ou *volkstum* est la seule donnée réelle de ce monde (3). C'est une unité culturelle qui s'impose par-dessus les frontières établies artificiellement au sein du territoire occupé par les membres de cette communauté, consciente du lien racial. Dans la conception nationale-socialiste du monde (*weltanschauung*), cette unité culturelle qu'est le peuple vient à la vie internationale en prenant comme forme d'organisation

(2) LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, pp. 146-147.

(3) V. une citation du D^r Dietrich dans J. FOURNIER, *La conception nationale-socialiste du droit des gens* : thèse, Paris, 1938, p. 40.

politique celle de *Reich*, sorte d'Empire racial dont le cadre grandiose déborde celui de l'actuel Etat (4). Bien entendu, si le peuple ainsi compris est une réalité sociale, sa personnalité juridique internationale n'est encore qu'une notion idéale dont la réalisation n'est pas effective. Le peuple n'a pu encore que s'appuyer sur des organisations politiques n'ayant pas le caractère racial comme fondement exclusif, pour arriver à la vie juridique internationale.

Il en va de même de la nation, au sens où nous l'entendons en France, qui, pour être encore plus circonscrite et pour reposer par suite sur des liens psychologiques plus puissants, n'est pas parvenue à une vie juridique distincte. On trouve déjà cette idée chez G. F. de Martens : pour qu'une nation soit appelée à la vie juridique, il faut qu'elle constitue un Etat (5). A propos de la population de l'Etat, nous avons déjà eu l'occasion de dire que nous n'avions pas à étudier dans cet ouvrage les caractères qui individualisent une nation. Nous avons cependant, à cet endroit, donné quelques grandes lignes de cette entité sociologique, suffisamment pour montrer que la population d'un Etat ne coïncide généralement pas avec une nation. Ne revenons pas sur ce sujet. Des règles juridiques n'apparaissent guère concernant la nation, ou plus précisément la nationalité ethnique des individus, qu'à l'occasion de la protection internationale des minorités qui diffèrent au sein d'un Etat du reste de la population par les mœurs, la langue ou la religion. Cette situation internationale se représentera à nous (6), mais nous pouvons dire dès maintenant que de ces règles juridiques on ne peut déduire que la nation soit une personne juridique de l'ordre international, car ce n'est pas elle qui intervient comme sujet de droit : on peut discuter entre la subjectivité de l'individu, celle du groupe ethnique

(4) V. DJOKITCH, *La neutralité et le national-socialisme*, thèse, Paris, 1939, p. 106.

(5) G. F. DE MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 1788, livre I, p. 39. Voir H. BAILBY, *Georges-Frédéric de Martens*, dans *Fond.*, p. 615. — En ce sens : F. von LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, pp. 1-2.

(6) V. *infra* n° 80.

minoritaire ou celle des Etats, dans un ordre international général ou spécial ; mais en aucun cas la nation ne tire de ces circonstances une subjectivité juridique quelconque.

65. — Un cas est plus troublant, c'est celui de la reconnaissance internationale d'une nation. Pendant la première guerre mondiale, on a vu les Alliés reconnaître officiellement la Pologne et la Tchécoslovaquie comme nations (7), alors qu'elles n'étaient pas encore des Etats en possession des éléments matériels que nous avons étudiés. Penchons-nous particulièrement sur le cas de la reconnaissance de la nation tchécoslovaque.

Cette reconnaissance s'effectua en trois étapes. D'octobre 1917 à septembre 1918, successivement la Russie, la France, l'Italie, la Grande-Bretagne, les Etats-Unis et le Japon, Etats alliés, acceptèrent l'existence à leur côté d'une armée nationale formée de volontaires tchécoslovaques (8). Par ailleurs, d'avril à septembre 1918, le *Conseil National Tchécoslovaque* fut admis à entrer en rapports avec l'Italie, la Grande-Bretagne, la France, les Etats-Unis et le Japon (9). Enfin, en septembre 1918, ces mêmes Etats avaient reconnu expressément « une nation tchécoslovaque, alliée et belligérante » (10). Quelle était la nature de cette reconnaissance ? Nous ne reprendrons pas les théories explicatives proposées (11). Contentons-nous d'exposer notre propre réponse au problème.

La nation tchécoslovaque constituait indubitablement une personne morale : elle comprenait un ensemble humain, les Tchécoslovaques, doté d'une organisation capable de coordonner leur activité, notamment d'unifier leurs gestes de guerre, puisque le Conseil national tchécoslovaque représentait la communauté et en était l'organe. Mais au moins un élément manquait à cette communauté pour qu'elle pût avoir le caractère étatique : le territoire, où le

(7) L. LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, p. 147.

(8) R. REDSLOB, *La reconnaissance de la Nation tchécoslovaque pendant la guerre*, dans *Mél. C. M.*, p. 471, note 2.

(9) R. REDSLOB, *op. cit.*, p. 471, note 1.

(10) R. REDSLOB, *op. cit.*, p. 472.

(11) On en trouvera le résumé dans R. REDSLOB, *op. cit.*, p. 475-479.

Conseil pût exercer une autorité exclusive. Deux explications de l'attitude des Alliés étaient théoriquement possibles. D'un côté, leur reconnaissance aurait bien été une reconnaissance de nation ; mais comme d'une part la reconnaissance de la nation tchécoslovaque avait sans nul doute pour but de rendre possibles des rapports juridiques internationaux entre elle et les Etats, et comme d'autre part n'existait aucun précédent où une nation avait eu des relations avec des Etats sans être elle-même un Etat doté d'un territoire, il eût fallu se demander en vertu de quel principe nouveau, ou de quel principe ancien oublié, une nation pouvait avoir des relations juridiques faisant ou non partie des relations régies par le droit international jusqu'alors en vigueur entre d'autres entités. D'un autre côté, la reconnaissance envisagée aurait été d'un type ordinaire de reconnaissance du droit international, la reconnaissance d'Etat ; mais cela supposait deux choses : d'abord que le terme « nation » eût été inexactement employé, ensuite qu'un tour de technique juridique eût permis de parler d'un Etat tchécoslovaque malgré l'absence de son élément territorial. C'est vers cette seconde interprétation que nous allons être conduit.

66. — Supposons — et il n'est besoin que de regarder autour de soi pour considérer dans la réalité la situation envisagée — supposons qu'un Etat, en guerre avec un autre, soit envahi par les troupes de ce dernier. Au lieu de capituler, le gouvernement de cet Etat laisse occuper par l'ennemi tout son territoire et se réfugie avec une partie plus ou moins grande de son armée soit dans une colonie, soit sur le territoire d'un Etat allié.

Dans le premier cas, il ne viendra à l'idée de personne de considérer pendant la suite de la guerre que la colonie est érigée en Etat dont les gouvernants seraient les émigrés de la métropole, même si pendant cette période un gouvernement nouveau se constituait dans la métropole sous l'égide des occupants. Dans cette dernière hypothèse, malgré l'unité de situation du territoire métropolitain d'une part, et celle du territoire colonial d'autre part, la question *politique* de la reconnaissance de gouvernement se poserait pour les deux

camps adverses. Spécialement, les adversaires de l'Etat occupant ne pourraient être juridiquement empêchés, malgré la dépossession territoriale de l'une des autorités, de considérer encore celle-ci comme légitime à leurs yeux : le droit ne peut donner des directives que lorsque l'état de fait sur lequel il s'appuie est bien établi et stable ; un coup de force ne suffit pas pour créer le droit : pour que la force subordonne le droit, il faut une certaine continuité du fait existant, et ce n'est que pour préserver la tranquillité sociale que des effets de droit sont attribués à l'exercice de la force.

Dans le second cas, une solution identique s'impose pour les mêmes raisons. Lorsque le gouvernement de l'Etat dont le territoire est envahi se réfugie à l'étranger pour favoriser la continuation de la lutte, on peut toujours le considérer en droit comme un organe étatique bien que son autorité ne s'exerce plus avec efficacité, *provisoirement* (au moins, le pense-t-on), sur son territoire.

Lorsqu'en 1918 les Puissances Alliées reconnurent, dirent-elles, la « nation » tchécoslovaque, ne voulurent-elles pas en réalité mettre le Conseil national tchécoslovaque dans la situation d'attente de ces gouvernants dépossédés ? Malgré une confusion de mots fréquente dans la littérature de politique internationale, qui conduisit par exemple à donner à l'institution de Genève le nom de « Société des Nations », il ne s'agissait alors point d'une reconnaissance de nation, mais bien d'une reconnaissance d'Etat et de son gouvernement.

De plus, contrairement à ce que l'on pense généralement (12), nous préférons voir, dans la technique employée, une rétroactivité plutôt qu'une anticipation. On dit habituellement que la reconnaissance de la nation tchécoslovaque valait pour un Etat supposé futur ; nous disons qu'elle valait pour un Etat supposé déjà existant. Nous estimons en effet qu'il est psychologiquement et juridiquement plus exact de penser que la fiction était de supposer l'Etat avoir existé avant la guerre, plutôt que de supposer l'acte de

(12) R. REDSLOB, *op. cit.*, p. 476. — LE FUR, *eod. loco*.

reconnaissance être une reconnaissance d'Etat avant la lettre. Il nous semble clair que les Alliés voulaient donner à la Tchécoslovaquie et à ses organes la même situation juridique qu'à la Belgique et à ses organes, par exemple. En conséquence, les engagements conclus pendant la guerre avant ou après la reconnaissance de la Tchécoslovaquie acquerraient dès ce moment une valeur juridique, et il n'y eut pas dans la suite à parler de rétroactivité lorsque le territoire tchécoslovaque fut délimité.

Par ailleurs, et en déduction de ce que nous croyons être la vérité juridique, la reconnaissance de la Tchécoslovaquie comme toute reconnaissance internationale était, pour chaque Etat allié, individuelle, et l'on ne pouvait la considérer comme un engagement des Puissances Alliées entre elles de se comporter de façon déterminée, après la guerre, envers la future Tchécoslovaquie, pays de Bohême, de Moravie et de Slovaquie.

§ 2. — CONCEPTION DÉRIVÉE DU « JUS GENTIUM ».

67. — Par « communauté des races », on peut entendre autre chose que la société résultant de prétendus rapports *entre* races, peuples ou nations. Dans un second sens, la « communauté des races » est l'ensemble des hommes, pris indépendamment de leurs caractères distinctifs naturels ou de leur appartenance à tel ou tel Etat. C'est en ce sens que N. Politis peut dire : « Ce qu'on appelle le droit international ne saurait être autre chose que l'ensemble des règles qui régissent les rapports des hommes appartenant à divers groupements nationaux » (13). C'est également en ce sens que dès 1919 le conseiller Jitta publiait un livre intitulé « La rénovation du droit international sur la base d'une *communauté juridique du genre humain* ». Il y écrivait : « Le droit international privé n'est pas uniquement la science des conflits de lois ; il est le droit privé considéré au même point de vue que le droit public international. Les

(13) N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, 1927, p. 76.

deux parties ont les mêmes sources juridiques (14)... Pour moi, ces deux parties du droit international ne sont pas autre chose que le droit public et le droit privé, considérées au point de vue d'une communauté juridique, plus large qu'un Etat (15). »

Il est aujourd'hui incontestable qu'au moins en période paisible des individus de pays différents peuvent entrer en rapports juridiques par-dessus les frontières. Ne constitueraient-ils pas une société juridique humanitaire régie notamment par le droit international privé, et cette société ne serait-elle pas la communauté internationale que nous cherchons à déterminer ? Si l'étude de la communauté internationale ainsi comprise trouve sa place, à divers points de vue, en sociologie, linguistique, histoire, géographie, morale ou métaphysique, ne serait-elle pas également une partie du droit et la conception d'une telle société ne serait-elle pas une conception juridique ?

M. Georges Scelle est l'un des principaux représentants de la doctrine qui répond résolument par l'affirmative : « L'individu, dit-il, est enfin membre de cette vaste société œcuménique qui s'appelle l'humanité, puisqu'il n'est pas un individu membre d'un groupe humain qui ne puisse aujourd'hui entrer en rapports avec n'importe quel individu de n'importe quel autre groupe (16). » Pour cet auteur, la vérité se trouve dans la conception unitaire de la société internationale et du droit international public ou privé (17). En droit international comme en droit interne, la distinction entre le droit public et le droit privé ne peut être que didactique : même lorsque le droit permet à un individu d'agir pour son compte et protège son action, c'est que celle-ci présente une utilité sociale générale ; qu'il soit public ou privé, le droit est toujours au service de cette uti-

(14) D. J. JITTA, *La rénovation du droit international*, 1919, p. 5.

(15) D. J. JITTA, *op. cit.*, p. 184.

(16) G. SCELLE, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1933-IV, p. 342.

(17) G. SCELLE, *Essai de systématique du droit international*, R. G. D. I. P., 1923, p. 122.

lité (18). Puisque, dans la société internationale, les rapports intergouvernementaux ne possèdent pas en eux-mêmes leur raison d'être, mais qu'ils ont pour but, en définitive, de profiter à des particuliers et de permettre le développement de leur activité, M. Scelle estime que le droit international dit public est seulement un cadre pour le droit international privé (19). Aussi cet auteur affirme-t-il : « Lorsqu'un tribunal national tranche un litige de droit international privé, c'est-à-dire vérifie une situation juridique internationale, il fonctionne comme juridiction internationale, il est juridiction internationale (20). » Dans un sens analogue, exprimé toutefois avec moins de hardiesse, A. Pillet avait écrit lui-même que si le droit international privé a pour objet des rapports de droit privé, il emprunte ses lois aux relations existant entre souverainetés (ou gouvernants), c'est-à-dire au droit public international (21).

68. — Ainsi, le droit international qui existe entre gouvernants n'aurait pour rôle dans la communauté internationale que de permettre la construction d'un droit international privé, c'est-à-dire d'établir des règles juridiques entre particuliers appartenant à des Etats différents. Cette seconde branche juridique aurait la première pour source et constituerait avec elle un droit international global unique, un *jus gentium*. Examinons cette théorie d'une façon plus attentive.

Nous pourrions être tenté de placer l'examen critique du problème en question sur le plan du monisme ou du dualisme juridique. Nous ne le ferons pas, pour deux raisons : d'abord parce que nous avons décidé dès le début de cet ouvrage de verser le moins possible dans la philosophie du droit, ensuite parce qu'une prise de position sur ce terrain ne nous donnerait même pas la solution recherchée.

En effet, que nous soyons moniste ou dualiste, que nous

(18) G. SCELLE, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1933-IV, p. 360.

(19) G. SCELLE, *op. cit.*, p. 361.

(20) G. SCELLE, *op. cit.*, p. 359.

(21) A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, 1923, t. I, n° 8, p. 21.

placions par exemple comme sources des règles de droit international privé les traités passés entre gouvernants en reconnaissant ces actes de droit public valides par eux-mêmes en droit international privé comme sources de ce droit, ou au contraire que nous considérions ces deux ordres de règles comme distincts, nous pourrions tout au plus en conclure à l'existence ou à l'inexistence d'un ordre juridique supérieur unique, mais nous ne pourrions pas savoir davantage, même si nous nous prononcions pour le monisme, quelle branche juridique constitue le droit global de la plus large société humaine. La supériorité hiérarchique d'une règle ou d'un ensemble de règles n'implique en rien l'extension du substratum humain régi.

Un exemple simple fera ressortir cette assertion. En droit étatique interne, c'est le droit constitutionnel qui subordonne les autres ordres juridiques internes de l'Etat, de telle sorte que le R. P. Renard a pu dire : « C'est le droit constitutionnel qui forme charnière entre le droit public et le droit privé » (22). Mais cette situation ne nous permet pas de dire si le droit global de l'Etat en question comprend seulement le droit constitutionnel, ou l'ensemble droit constitutionnel-droit public (ou partie du droit public), ou l'ensemble droit constitutionnel-droit public-droit privé (ou partie de chacun de ces deux derniers ordres). C'est qu'en effet le problème dont il s'agit ne peut être résolu par la hiérarchie des normes ou la philosophie du droit à elle seule, mais par l'observation des règles juridiques : il peut se faire que d'un ordre juridique unique découlent des ordres juridiques inférieurs différents pour les diverses parties de la société considérée, en raison de l'attribution de pouvoirs discrétionnaires. Or, si une règle du droit global ne doit pas nécessairement s'appliquer à tout membre de la société, certaines règles pouvant en effet ne régir que certaines catégories de personnes suivant leur qualité, si elle ne doit pas même nécessairement s'appliquer en tout lieu où se nouent des rapports, elle doit en revanche toujours

(22) G. RENARD, *Qu'est-ce que le droit constitutionnel ?* dans *Mél. C. M.*, p. 498.

s'appliquer lorsque sont déterminés à la fois les rapports et les pôles des rapports qu'elle régit : une règle de droit doit toujours être reconnue comme telle au sein de la société qu'elle gouverne, lorsque ses sujets sont dans une situation personnelle et matérielle déterminée, prévue par elle. Lorsque cette règle n'est alors reconnue que dans certaines subdivisions de la société envisagée, elle ne fait pas partie du droit global de cette société, mais d'un droit particulier à ce groupe restreint.

Nous allons voir que tel est précisément le cas pour les règles de droit international privé, à l'égard de la communauté internationale.

69. — Sur son territoire, un Etat exerce son pouvoir non seulement sur ses membres, mais encore sur d'autres personnes que ses membres, étrangers de passage ou ayant des attaches stables dans le pays. Lorsque ces assujettis étrangers ont des relations entre eux sur ce territoire, ou avec des membres de l'Etat soit sur son territoire soit ailleurs, ces rapports intéressent l'Etat où ils ont lieu et celui dont les membres interviennent. La plupart du temps, l'Etat considéré réglemente unilatéralement de tels rapports par de simples règles insérées, nous ne dirons pas dans sa législation interne, mais dans la législation applicable sur son territoire. Pillet lui-même, que nous avons vu prétendre à l'unité du droit international, est obligé de reconnaître qu'en fait « chaque pays a son propre système de compétence législative, et, à la lettre, son propre droit international privé (23) ». Il peut seulement constater que cet état de choses actuel est « plein d'inconvénients ».

Le plus important de ces inconvénients est que le résultat juridique des rapports de deux individus dépend d'autres considérations que la seule matière de ces rapports entre membres de l'humanité. Il varie non seulement avec la nationalité des personnes en présence (intervention de la *lex personae*) ou avec l'endroit du globe où les rapports ont eu lieu (intervention de la *lex loci*), ce qui pourrait en somme constituer une juste adaptation du droit aux cir-

(23) A. PILLET, *op. cit.*, t. I, n° 4, p. 9.

constances de fait dans lesquelles se sont déroulées les relations envisagées, mais encore il varie avec l'endroit où ces rapports sont évoqués (intervention de la *lex fori*) et avec les règles de conflits admises à cet endroit. Il en résulte que deux individus sont liés différemment, à l'occasion des mêmes faits, suivant le droit de l'Etat auquel l'un d'eux prétend confier ses intérêts (24).

Deux moyens se présentent à l'esprit pour remédier à cet inconvénient : unifier les législations privées des Etats, ou seulement unifier les règles étatiques de conflits de lois. Le premier moyen est impraticable dans l'état de choses contemporain. Seul le second constitue un remède possible. C'est cette dernière communauté de règles que préconisait avec raison Savigny (25) ; c'est vers elle que les Etats ont dirigé leurs efforts. S'il n'existe que peu de traités en matière de nationalité et de condition des étrangers, et presque toujours alors des traités seulement bilatéraux, il existe au contraire des traités plurilatéraux importants en matière de conflits de lois, par le système des « unions » prévoyant souvent que d'autres Etats pourront se joindre aux signataires.

Telle est la convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, révisée à Berlin en 1908 et complétée à Rome en 1928 (26). Il existe pour le même objet une convention de Buenos-Ayres révisée par la sixième conférence panaméricaine le 18 février 1928 (27). On peut encore citer la convention de Paris du 20 mars 1883, révisée à Bruxelles en 1900 et à Washington en 1911, sur la propriété industrielle (28) ; une autre union de Berne, établie par une convention de 1890 révisée en 1924, sur les transports internationaux de chemins de fer ; une convention de Genève de mars 1931 sur le chèque et une autre du 7 juillet 1930 concernant la lettre de change.

(24) V. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, 1925, t. I, n° 15, p. 25.

(25) Voir A. PILLET, *op. cit.*, t. I, n° 25, p. 81.

(26) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil de textes de droit international public*, éd. 1934, p. 144.

(27) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, p. 984.

(28) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, p. 131.

Toutes ces conventions, dont nous n'avons donné que des exemples, ont néanmoins une portée limitée, et de nombreuses autres ont été illusoires, comme celles de La Haye en 1902 sur l'état des personnes dont les ratifications furent assez rares et qui, pour cette raison, furent bien vite dénoncées par les signataires ; d'autant plus que l'on s'était surtout accordé sur des mots au lieu d'approfondir les questions qui se présentaient et d'aplanir les difficultés réelles d'application (29). Aussi pouvons-nous dire que la plupart des matières du droit international privé sont soumises à la propre initiative des Etats, que celle-ci soit ou non, comme le droit interne de l'Etat, le résultat d'une délégation d'un ordre international supérieur.

70. — L'observation des règles existantes de droit international privé permet de dire qu'un droit international privé universel, gouvernant les rapports entre humains, est inexistant non seulement par l'absence d'uniformité des législations étatiques, mais surtout par la *diversité des règlements étatiques de rattachement*. Les règles que l'on considère ordinairement sous l'appellation de « droit international privé » (détermination de la nationalité, de la condition des étrangers, des règlements de conflits de lois) varient avec les frontières territoriales et entrent chacune dans le droit domestique de l'Etat.

La plupart des auteurs qui se sont particulièrement penchés sur l'étude de ce droit international privé partagent cette opinion. Après avoir mentionné que de Vareilles-Sommières estimait que le droit international privé était une partie du droit territorial et particulier de l'Etat, M. Lerebours-Pigeonnière définit lui-même cette discipline « une branche du droit qui, dans la réalité contemporaine, réunit les dispositions de droit public et privé internes concernant la nationalité, la condition des étrangers et le conflit des lois et des juridictions (30). » Dans le même sens,

(29) Exemple : distinction des règles de fond et de forme pour le mariage.

(30) P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis de droit international privé*, 1928, n° 18, p. 16. — Nous renouvelons notre réserve sur l'expression « droit interne ». (Voir *supra*, début du n° 69.)

M. Arminjon considère ce droit comme un ensemble de règles « de chaque législation » (31). M. Bartin intitule son traité « Principes de droit international privé *selon la loi et la jurisprudence françaises* » et il précise avec insistance : « On ne trouvera dans ce livre qu'un exposé de droit international privé français... Ceci est un livre de droit international privé *français* » (32). » De même, se recommandant de « l'ombre de D'Argentré », M. Niboyet publie lui aussi en 1938 un « Traité de droit international privé *français* » et il y écrit : « Tant que n'existera pas un droit international privé vraiment commun aux nations, il faudra bien se résoudre à ce qu'il soit national » (33). »

A côté de ces spécialistes du droit international privé, on peut citer, comme partageant le même avis, des juristes qui se sont surtout consacrés au droit international public. Beaucoup reconnaissent en effet que les règles de droit international privé ne résultent pas des interférences de lois de pays différents, de souverainetés diverses ; elles constituent un droit posé par une seule souveraineté, compte tenu sans doute des législations étrangères, mais, en principe, seulement dans la mesure et suivant l'idéal désirés par elle, étant entendu que les lois n'ont vraiment une application rationnelle que dans le milieu et concernant les individus pour lesquels elles sont faites. A la suite de von Liszt (34), de M. Karl Strupp (35), M. Redslob écrit : « Le droit qu'on nomme international privé se trouve être un droit national » (36). Dans un sens identique, du moins pour ce qui nous préoccupe, un plus jeune juriste, M. Adrien Corbu déclare que ce qu'on appelle aujourd'hui

(31) P. ARMINJON, *op. cit.*, t. I, n° 2, p. 4.

(32) E. BARTIN, *Principes de droit international privé*, 1930, t. I, § 55, pp. 111-112.

(33) J.-P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, 1938-1939, t. I, n° 40, p. 55.

(34) F. von LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 168.

(35) K. STRUPP, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1934-I, § 1, p. 266.

(36) R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, p. 33.

du nom de droit international privé « apparaît en somme comme du droit privé national par son essence (37) ».

Peu nous importe ici que les règles de droit international privé appartiennent au droit privé applicable sur le territoire de chaque Etat, comme le pense M. Corbu ; ou qu'elles appartiennent, quelque paradoxal que cela paraisse, à son droit public, comme l'estime M. Niboyet (38) ; ou qu'elles appartiennent tantôt à son droit privé et tantôt à son droit public suivant les questions réglées, comme le croit M. Lerebours-Pigeonnière (39). L'essentiel, pour nous, est d'avoir montré que les règles de droit international privé, loin de constituer le droit global de la communauté internationale contemporaine, ne forment que *des* ordres juridiques particuliers réglant de façons divergentes les rapports entre étrangers.

Ces règles, qui concernent les relations entre individus appartenant à des pays différents, sont internationales par leurs sujets, mais ne possèdent généralement ce caractère que sous cet aspect. En particulier, elles n'ont jamais une envergure internationale quant à la reconnaissance de leur validité, et leur domaine d'application ne dépasse pas les frontières de l'Etat qui les a édictées (40).

Nous ne saurions mieux terminer l'examen de cette question que par les deux citations suivantes qui corroborent notre position. « Je ne crois pas, pense M. Martin, qu'on puisse, sur le terrain des principes, accepter cette liaison du droit international public et du droit international privé. Il n'y a, entre les deux groupes de règles qui les composent, qu'une ressemblance de dénomination, qu'un rapprochement de vocabulaire... Chaque Etat se fait à soi-même ses propres règles de conflit. Ces règles de conflit ont pour objet de résoudre des questions de caractère international : elles

(37) A. C. CORBU, *Essai sur la notion de règle de droit en droit international*, thèse, Paris, 1935, n° 37, p. 90.

(38) J.-P. NIBOYET, *op. cit.*, t. I : n° 1, p. 5 ; n° 57, p. 75 ; n° 59 bis, p. 77 ; n° 60, p. 78-79.

(39) P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *op. cit.*, nos 18 et 19.

(40) V. une intéressante étude critique sur la terminologie « droit international privé » dans P. ARMINJON, *op. cit.*, t. I, pp. 7 à 10.

n'en restent pas moins, dans chaque Etat, des règles nationales (41). »

Quant à M. Niboyet, il écrit : « Etant donné qu'il s'agit de droit national pour la vie internationale, on est alors loin de la conception d'un droit international commun à l'humanité civilisée (42). »

Section II

CLASSIFICATION DES SOCIÉTÉS INTERNATIONALES

§ 1. — EXISTENCE DE SOCIÉTÉS INTERNATIONALES

A BASE INDIVIDUELLE.

71. — Nous entendons par sociétés à base individuelle, qu'elles soient primaires, juridiquement formées d'individus, ou composées, juridiquement formées de sociétés d'individus ou même de sociétés déjà formées de sociétés d'individus, etc. : *les sociétés dont les individus membres originaux ont cette qualité de leur propre gré*, ne serait-ce que par l'exercice volontaire d'un genre d'activité déterminé (43). De telles sociétés sont dites « internationales » lorsqu'elles comprennent des éléments humains appartenant à des Etats différents.

Les hommes qui exercent une même profession, partagent des sentiments analogues, ou éprouvent les mêmes besoins, ont une tendance naturelle à se grouper pour soutenir leur activité commune, favoriser son développement, renforcer l'expression de leurs intérêts et obtenir la satisfaction de leurs désirs. Des sociétés d'individus naissent qui peuvent elles-mêmes se grouper en communautés compo-

(41) E. BARTIN, *op. cit.*, t. I, § 29, pp. 56 et 58. — « National » se réfère à la source et non aux sujets du droit.

(42) J.-P. NIBOYET, *op. cit.*, t. I, n° 47, p. 62.

(43) C'est cette absence de contrainte que mentionne implicitement M. Scelle lorsqu'il définit les sociétés extra-étatiques comme des sociétés internationales, composées de ressortissants d'Etats étrangers, qui, pour la réalisation des fins qui leur sont propres, ne recourent pas à l'activité des gouvernants et agents étatiques. — G. SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, 1932, t. I, p. 58.

sées. Des individus ou sociétés à base individuelle d'un pays déterminé peuvent avoir intérêt, pour mieux exercer leur activité, à entrer en rapports avec les sociétés ou individus correspondants d'autres pays : ils noueront ces relations de leur propre initiative, par-dessus les frontières. Des *sociétés privées internationales* naîtront, universelles ou régionales, organisées ou inorganisées, d'envergure toujours restreinte quant au recrutement de leurs membres en raison des rapports déterminés qu'elles embrassent : leurs liens internes s'appuient en effet presque toujours sur une solidarité par similitude.

Les fédérations sportives internationales sont des exemples organisés de ces sociétés (44). Elles sont formées de fédérations dites nationales chargées de l'organisation locale des sports. Bien hiérarchisées, possédant chacune un droit écrit strictement déterminé et sanctionné suivant des statuts et règlements, ces sociétés internationales sont efficacement armées pour poursuivre le but qu'elles se sont assigné.

72. — Les membres de ces sociétés privées internationales font essentiellement abstraction du lien qui les unit chacun à un Etat, la question ne se posant même pas pour les apatrides. Ce qui intéresse les membres, c'est le but commun à atteindre ; et d'ordinaire, comme le fait justement remarquer M. Scelle, le lien qui les unit aux Etats est indifférent au but poursuivi (45). Aussi, les sociétés internationales de cette sorte se placent-elles souvent en dehors de toute sujétion étatique : elles constituent alors, à proprement parler, des sociétés *extraétatiques*. Remarquons que nous ne les qualifions pas de l'épithète « extranationales », car l'on peut concevoir un groupement d'hommes appartenant à différents Etats mais possédant tous une même origine ethnique.

D'autres fois, cependant, les sociétés internationales à base individuelle admettent une certaine sujétion étatique, et nous devons reconnaître que, de plus en plus, la notion

(44) Cf. M. WALINE, *Qu'est-ce que le Droit ?* A. P., 1931, p. 359.

(45) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 288.

pure de société extraétatique tend à disparaître. Par commodité, en raison de la nécessité qu'a une société de ne pas vivre toujours isolément dans sa tour d'ivoire, certaines de ces sociétés internationales se rangent sous un statut étatique particulier qu'elles choisissent elles-mêmes en établissant par exemple leur siège social en quelque pays, ou qu'on leur impose dans les différents pays pour y avoir une existence juridique reconnue. Entre autres sociétés, l'Institut de Droit international, fondé à Gand en 1873, demeura longtemps détaché de toute allégeance politique, c'est-à-dire sans statut. Mais une loi belge, particulièrement favorable aux associations scientifiques internationales, séduisit les membres de cet Institut qui fut placé sous son régime. On peut dire, à cet égard, que l'Institut de Droit international est devenu un organisme belge (46).

Quant à nous, nous maintiendrons ces sociétés privées dans la catégorie des sociétés internationales, car ce n'est que pour mieux poursuivre leurs buts qu'elles acceptent un statut. Non seulement leur composition reste essentiellement cosmopolite, non seulement leurs travaux demeurent d'ordre international, mais encore c'est pour accomplir d'une meilleure manière leur tâche internationale qu'elles acceptent l'octroi d'une situation juridique favorable dans le monde extérieur.

§ 2. — EXISTENCE DE SOCIÉTÉS INTERNATIONALES A BASE ÉTATIQUE.

73. — Nous entendons par sociétés à base étatique, toutes composées par rapport à l'individu, primaires ou composées par rapport à l'État, les sociétés qui ont une action tellement forte sur les individus qui se trouvent vivre dans un espace déterminé, que ceux-ci *ne peuvent normalement se soustraire à leur englobement* en raison du pouvoir des États qu'elles comprennent. Ces sociétés n'admettent juridiquement comme membres que des États, ou des sociétés d'États, ou des sociétés elles-mêmes formées de sociétés d'États, etc.

(46) V. NIBOYET, *op. cit.*, t. II, n° 759, p. 267.

Elles peuvent être organisées ou inorganisées. Elles sont nécessairement internationales, dans le sens que nous avons déjà donné à ce terme, puisqu'elles comprennent par définition des individus appartenant à des Etats différents. Mais nous ne disons pas qu'elles sont toutes *interétatiques*, en raison du caractère composé que certaines d'entre elles peuvent avoir par rapport à l'Etat : nous n'emploierons pas, en principe, l'expression « société interétatique » car elle paraît signifier d'une façon trop restreinte « société existant entre Etats ».

De telles sociétés à base étatique se forment lorsque, dans leurs rapports mutuels, les Etats dont nous avons mis en évidence la personnalité morale ont la situation de personnes juridiques. D'après notre étude de la personnalité juridique, il faut, pour qu'il en soit ainsi, que l'ensemble des membres respectifs des Etats réponde ou profite des actes de la partie, ce qui est le propre de l'indivisibilité juridique, sans que l'ordre considéré se préoccupe d'établir des comptes entre le tout et cette partie.

Dans les relations actuelles qui ont lieu apparemment entre gouvernants d'Etats, ce sont en réalité les Etats qui agissent comme sujets de droit. En effet, ces gouvernants n'exercent pas, dans ces relations, une action individuelle ; on ne les considère pas en tant qu'individus mais en tant qu'organes de leurs collectivités étatiques, et l'on fait toujours la supposition essentielle que les décisions qu'ils prennent et la direction qu'ils donnent aux activités des membres de leurs Etats n'ont pas pour origine une initiative personnelle, mais qu'elles résultent d'une émanation du sein des Etats et que ces dirigeants ont « leurs pays derrière eux ». De plus, les communautés d'Etats ne s'intéressent jamais aux rapports entre la majorité et la minorité politiques susceptibles d'exister au sein d'un de ces Etats, ou entre les gouvernants et le peuple : les organes de l'Etat ne « représentent » donc pas, au sens strict, les individus qui en sont membres. Nous sommes en présence du troisième procédé technique étudié par lequel le droit d'une société peut régler les rapports qui naissent en son sein entre des collectivités qu'elle englobe. Nous avons d'ailleurs eu l'occasion de

voir comment des sanctions, représailles, etc., peuvent menacer ou meurtrir des membres d'un Etat pour des actes ou des abstentions commis physiquement par d'autres.

La Sainte-Alliance prétendit pourtant séparer les souverains de leurs peuples, mais le résultat montra l'erreur de la technique employée. Jacques Dumas a pu écrire à ce propos : « On s'était uni par-dessus les frontières non pas pour cimenter l'union des peuples, mais pour fortifier les trônes. Aussi, les peuples, qu'on avait laissés en dehors de la combinaison, restèrent-ils étrangers au mouvement international (47). » L'acte de la Sainte-Alliance, signé le 26 septembre 1815 par l'empereur de Russie, l'empereur d'Autriche et le roi de Prusse, puis bientôt par la plupart des souverains d'Europe, fut diversement interprété quant à sa nature et à sa portée : « Tandis que les uns sont tentés d'y voir comme la charte d'une confédération entre tous les souverains chrétiens d'Europe, les autres l'envisagent comme une simple expression des vues personnelles des princes, et Metternich est allé jusqu'à l'appeler un monument vide et sonore (48). » Il fallait choisir entre une association d'Etats et un syndicat de chefs d'Etat. Les deux notions ne sont point identiques.

74. — C'est donc entre Etats que s'effectuent les relations envisagées. Nous en déduisons que le « dédoublement fonctionnel » dont parle M. Scelle, s'il traduit dans certains cas une réalité *physique* incontestable, ne peut avoir une signification *juridique*.

« Dans l'ordre interétatique, dit cet auteur, où il n'existe pas de gouvernants et agents spécifiquement internationaux, les agents et gouvernants étatiques qui les remplacent sont investis d'un double rôle. Ils sont agents et gouvernants nationaux lorsqu'ils fonctionnent dans l'ordre juridique étatique ; ils sont agents et gouvernants internationaux lorsqu'ils agissent dans l'ordre juridique international. C'est ce

(47) J. DUMAS, *Les sanctions de l'arbitrage international*, 1905, p. 356.

(48) E. NYS, *Etudes de droit international et de droit politique*, 1901, t. II, p. 23.

que nous appellerons la loi fondamentale du dédoublement fonctionnel (49). »

Ce ne sont pas quelques individus, c'est l'Etat qui a toujours une double fonction, interne et externe. Sans doute, en fait, est-il souvent exact que les obligations contractées entre Etats ont pour origine l'accomplissement sur le plan externe d'actes de certains individus qui ont aussi, par ailleurs, un rôle à jouer d'après le droit interne de l'Etat. Mais il ne faut pas oublier que d'autres fois l'individu qui a, par exemple, contribué à la signature ou même à la ratification de tel traité ne sera pas celui qui prendra la décision interne correspondant aux obligations contractées sur le plan externe. Souvent, l'individu qui agit sur ce dernier plan ne peut que proposer telle mesure à d'autres organes internes : or, l'obligation contractée ne consiste presque jamais en cette démarche mais dans le résultat recherché par cette démarche ; les obligations de saisir certaines autorités, comme celles pouvant naître de l'article 405 du Traité de Versailles au sein de l'Organisation internationale du Travail, sont exceptionnelles.

Il ne faut pas confondre l'individualité physique et l'individualité juridique. Il ne suffit pas qu'une masse de chair tangible par nos sens, même associée à un esprit supposé, accomplisse des mouvements et des actes matériels pour qu'immédiatement nous affirmions qu'elle possède l'individualité juridique, qu'elle agit en tant qu'individu, pour son compte et ses intérêts, d'après sa libre volonté. Lorsque nous avons critiqué la théorie de la sanction de M. Kelsen, nous avons montré que les différents individus qui apparaissent sur la scène interétatique pour le compte d'un Etat n'en-courent aucune responsabilité et n'ont aucun droit. C'est l'Etat lui-même qui, à l'aide de ses organes, remplit une double fonction : fonction interne de contribuer à la cohésion des divers éléments qui le composent, fonction externe de contribuer au moins à la cohésion des collectivités étatiques.

(49) G. SCELLE, *Règles générales du droit de la paix*, R.C.A.D.I., 1933-IV, p. 358. Du même auteur : *Précis de Droit des Gens*, 1932, t. I, p. 43.

75. — Nous reconnaissons volontiers avec M. Scelle que « le groupement social, quel qu'il soit, n'est pas une fin en soi, mais un simple procédé de relation entre les individus et que la personnalité originaire, base de toute société nationale ou internationale, c'est partout et toujours l'individu » (50). Mais nous ajoutons que nous faisons alors de la philosophie et non du droit, que nous parlons de personnalité philosophique et non de personnalité juridique. Aussi s'explique-t-on mal que le Pr Scelle tire la conclusion suivante : « Nous délaisserons donc dès maintenant toute distinction juridique entre les domaines respectifs d'une société d'Etats, et, d'autre part, de sociétés internationales d'individus » (51).

Nous avons suffisamment montré, nous semble-t-il, que la subjectivité juridique des personnes morales n'est point une pure invention de juriste, mais seulement la qualification d'un état de droit existant (51 a). Refuser de reconnaître par un nom particulier le procédé technique usité par le droit pour parvenir à ses fins ne résout pas le problème. Il existe effectivement des règles juridiques qui ne peuvent être comprises que comme s'adressant à des centres d'unification d'activités individuelles, et même les règles juridiques qui s'adressent directement aux individus ne le font que parce que l'individu est aussi un centre d'activités.

L'on ne voit vraiment pas, en particulier, comment Duguit a pu écrire : « La guerre s'est montrée ce qu'elle est véritablement, une lutte entre les individus et non un conflit entre les prétendues personnes que seraient les Etats » (52). Ne s'aperçoit-on pas de plus en plus, au contraire, que des non-combattants sont frappés en retour d'actes de combattants, et que les combattants eux-mêmes sont forcés de

(50) G. SCELLE, *Essai de systématique du droit international*, R. G. D. I. P., 1923, p. 118.

(51) G. SCELLE, *eod. loco*.

(51 a) « Si nous ne voulions pas employer les mots *droit subjectif* et *personnalité*, nous serions obligés, dans notre analyse du phénomène juridique, d'inventer d'autres termes pour traduire les mêmes concepts. M. Duguit lui-même a dû forger les expressions : pouvoir de vouloir, pouvoir d'obtenir, situation juridique subjective. » E. GUERRY, *Recherches sur la personnalité internationale de l'individu*, thèse, Paris, 1923, p. 13.

(52) L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1921, t. I, p. 563.

combattre contrairement aux volontaires des armées de métier d'autrefois ? Dans la guerre entre Etats, plus que partout ailleurs, le tout répond de la partie et réciproquement ; on voit la population civile subir le contre-coup des actes des soldats.

Il ressort de ce qui précède que les sociétés à base étatique n'ont pas plus d'individus pour sujets juridiques que les sociétés à base individuelle dites composées. Nous ne pouvons donc admettre l'affirmation que les sociétés à base étatique ne doivent pas être distinguées des sociétés à base individuelle sous prétexte qu'il n'existe qu'une seule espèce de sociétés internationales, ayant toutes pour membres uniquement des individus. Mais, cette erreur mise à part, est-ce que notre distinction se soutient entre sociétés à base individuelle et sociétés à base étatique, indépendamment de leur caractère primaire ou composé par rapport à l'individu ? Les définitions que nous avons données pour opposer les deux espèces de sociétés mettent l'accent la première sur le caractère volontaire de la participation des individus à l'édifice social considéré, la seconde sur l'incorporation forcée dans cet édifice des individus soumis à la contrainte étatique. Sans doute, la participation volontaire peut voir sa liberté entravée par la pression de fait des circonstances sur l'individu, et inversement l'incorporation forcée peut être en fait tempérée par des fissures dans l'appareil étatique de contrainte. Mais, comme nous l'avons montré en étudiant la souveraineté, l'Etat a toujours le dernier mot quand il le veut fermement et qu'il prend des mesures sévères à cet effet. La distinction opérée entre sociétés à base individuelle et sociétés à base étatique présente en conséquence un intérêt appréciable dans l'ordre de nos recherches sur la plus large société juridique existante : en raison de la puissance des Etats, et aussi nous le verrons de leur caractère politique, les sociétés à base étatique pourront contribuer, bien plus facilement que les autres, à la création d'un ordre juridique capable de rejaillir sur la quasi-universalité des humains.

§ 3. — EXISTENCE LIMITÉE DE SOCIÉTÉS MIXTES.

76. — Existe-t-il des sociétés internationales mixtes, résultant de relations entre Etats (ou sociétés à base étatique) et individus (ou sociétés à base individuelle) ? Lorsqu'on se pose une telle question d'existence, on est toujours tenté de forcer la réponse en trouvant des exemples de la nature cherchée. Dans le cas présent, plusieurs s'offrent à notre esprit. Etant entendu qu'il s'agit seulement d'exemples, que faut-il penser de chacun d'eux ?

La *protection diplomatique*, tout d'abord, mettrait en œuvre la garantie de droits primordiaux de l'individu opposables à un Etat étranger. Un Etat applique sa protection diplomatique à ses ressortissants ayant subi quelque dommage injustifié de la part d'un Etat étranger. La protection d'un Etat peut aussi, en vertu d'un accord interétatique, s'appliquer aux ressortissants d'un autre Etat, par exemple pendant une guerre (53).

Conçue comme moyen de garantir des droits individuels opposables à un Etat étranger, la protection diplomatique serait l'occasion d'avancer la preuve de l'existence d'une société internationale mixte englobant à la fois des individus et au moins un Etat, celui-ci étant tenu de certaines obligations à l'égard de ceux-là selon l'ordre juridique de source internationale de la société mixte envisagée. L'Etat et les individus seraient sujets de ce droit. Calvo en concluait que ces individus pouvaient valablement faire abandon de tout ou partie de leurs droits, qu'une renonciation expresse à la protection diplomatique de leur Etat, moyennant en retour l'attribution d'avantages matériels immédiats de la part de l'Etat étranger, était valable. S'il arrivait par la suite des désagréments à ces individus, leur Etat ne pouvait plus exercer sa protection à leur intention : conçue comme garantie de droits individuels déterminés, cette protection devenait en effet sans objet après la transformation de ces droits en d'autres droits d'espèce différente.

En réalité, la doctrine de Calvo n'a pas cours dans la pra-

(53) Von LISTZ, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 115.

tique générale des Etats. Ceux-ci, loin de considérer la protection diplomatique comme une garantie de droits individuels, s'entendent pour la considérer comme un droit leur appartenant à eux-mêmes, destiné à sauvegarder leurs intérêts au moins moraux (54). M. Brierly, entre autres auteurs, reconnaît mais critique cet état de choses où l'honneur national peut, pour une affaire minime à l'origine, engager le sort de millions d'hommes « dans une dispute dont ils n'ont aucun moyen de juger le bien-fondé » (55). De plus, le citoyen d'un Etat faible a peu de chance de voir son intérêt équitablement soutenu contre un Etat puissant. A notre avis, il faut penser que l'individu lésé a à sa disposition la voie interne dans l'Etat étranger pour se faire rendre directement justice. Ce n'est en effet qu'après l'échec de cette voie que la protection diplomatique s'exerce. Or, cet échec peut avoir pour cause l'une des deux raisons suivantes. Ou bien le droit domestique de l'Etat responsable est insuffisant, et il y a alors de fortes présomptions que cet ordre juridique ne se trouve pas au niveau exigé par les règles en vigueur entre Etats. Ou bien l'individu lésé a été débouté pour raison politique en tant que ressortissant de tel pays étranger, et l'on comprend que l'honneur national de cet Etat soit en jeu. Dans les deux cas, s'est greffée sur l'affaire primitive une question à trancher entre Etats.

Si les mauvais traitements subis par ses ressortissants à l'étranger offensent le prestige national d'un Etat, le dommage ressenti par tous ses membres peut néanmoins se mesurer à l'importance de celui causé aux individus lésés (56) :

(54) Sur le droit qu'a l'Etat « de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international », voir l'arrêt n° 2 de la Cour permanente de Justice internationale (affaire Mavrommatis, p. 12) et J. BASDEVANT, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1936-IV, p. 526.

(55) J.-L. BRIERLY, *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*, R. C. A. D. I., 1928-III, p. 531.

(56) Voir S. RUNDSTEIN, *La justice internationale et la protection des intérêts privés*, R. D. I. L. C., 1929, § 5, p. 444 : « Le dommage individuel différant du dommage général (étatique) ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat ». L'auteur critique du reste cet état de choses après l'avoir constaté.

d'une part, plus la lésion aura été lourde, plus le sentiment national des concitoyens aura été profondément offensé ; d'autre part, si le résultat de l'intervention de l'Etat protecteur conduit à indemniser ses ressortissants, *postérieurement* à la lésion, cette amende honorable de l'Etat auteur du dommage porte contrition de sa part et répare en même temps le préjudice moral causé. Dès lors, la mise en marche de la procédure réparatrice par la diplomatie ne peut être arrêtée par un simple individu, même s'il s'agit du principal intéressé, car si celui-ci a pu tirer de sa renonciation divers avantages *antérieurs*, cette sorte de marché n'a pu qu'aggraver le dommage moral causé à l'Etat, au lieu de compenser le préjudice subi postérieurement. Nous pouvons même aller plus loin et dire : à supposer que dans la pratique des Etats, à la suite d'accords particuliers ou généraux, l'individu lésé puisse, par le silence ou la renonciation, arrêter la procédure de la protection diplomatique, cela seul ne suffirait pas à affirmer que l'individu est titulaire de droits dans une société internationale mixte. De ce que, sous le régime de l'article 336 du Code pénal français, une femme ne peut être poursuivie pour adultère qu'à la suite d'une dénonciation de son mari, l'action du Ministère public peut-elle juridiquement s'analyser comme un mode d'exercice des droits du mari ? Certes non : ce sont les droits de la Société qu'exerce le Ministère public, et la dénonciation du mari n'est qu'une condition de fait à cet exercice. Il en serait de même pour le jeu de la protection diplomatique.

Un individu est donc, en définitive, soumis aux décisions unilatérales de l'Etat étranger et n'a de droits à l'égard de ce dernier que ceux que lui accorde le propre droit domestique de l'Etat en question. La seule obligation d'origine externe de cet Etat est celle qu'il doit exécuter envers un autre Etat, au besoin en la personne d'un de ses ressortissants. La chose est particulièrement nette lorsque l'individu est l'agent diplomatique d'un Etat étranger, auquel des règles juridiques accordent l'immunité pour ses envoyés.

Notre conclusion est la même lorsque, à la suite de mauvais traitements infligés dans un Etat à un certain nombre d'individus pouvant comprendre des étrangers, des apa-

trides et même des nationaux, différents Etats protestent auprès du premier. Nous ne pouvons pas dire, dans l'état actuel des choses, que les Etats protestataires se mettent au service des individus molestés ; ils veulent avant tout sauvegarder la tranquillité morale de leurs membres, ils se mettent au service de leur civilisation, et ne sauraient admettre qu'un autre Etat emploie à des fins politiques des moyens auxquels eux-mêmes ont renoncé. Cela est si vrai que les Etats protestataires menacent souvent l'autre Etat de représailles sur ses ressortissants à l'étranger ; si nous nous trouvions en présence de droits individuels, il serait inexplicable que des individus innocents voient leurs droits méconnus sous prétexte que d'autres individus ont vu les leurs également violés. Nous sommes en réalité devant un cas où les droits et devoirs de la partie s'effacent devant ceux du tout et répondent d'eux. L'Etat, et l'Etat seul, est bien alors une personne juridique au regard des règles considérées. Celles-ci régissent des affaires d'Etats.

77. — Avec la protection diplomatique nous étions en présence, prétendait-on, de droits internationaux de l'individu ; avec la *piraterie* ce serait surtout des devoirs internationaux de l'individu que nous verrions apparaître. La piraterie n'est d'ailleurs que l'exemple d'un type. Des conventions entre Etats lui assimilent la traite des noirs, les délits de pêche maritime, la vente de boissons alcooliques sur les lieux de pêche maritime, la détérioration de câbles sous-marins ; de même le trafic des armes, des drogues nuisibles et des publications obscènes, la traite des femmes et des enfants, l'usage abusif de l'emblème de la Croix-Rouge ; quelquefois aussi l'entreprise de faux monnayage ; enfin, le traité de Washington du 6 février 1922, relatif au temps de guerre, assimile à la piraterie l'usage irrégulier des sous-marins (57). Dans tous ces cas — et nous n'avons pas eu la prétention de les épuiser — la même question se pose : la solution que nous donnerons pour la piraterie sera également valable dans les autres hypothèses.

(57) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil de textes de droit international public*, éd. 1934, p. 711.

Le pirate est l'individu qui, sur mer, s'attaque dans un but de lucre aux navires de n'importe quel pays. C'est, comme le dit M. Le Fur, « un ennemi du genre humain » (58). Néanmoins, son sort s'est peu à peu adouci : autrefois, le pirate était pendu sans jugement par l'Etat qui avait réussi à s'en emparer ; aujourd'hui, sauf en cas de légitime défense au moment de la capture, le pirate doit être jugé avant tout châtiment. En ce qui concerne la piraterie, l'individu aurait donc quelques droits et surtout des devoirs de source internationale à l'égard des Etats ; il ferait partie d'une société internationale mixte et y serait sujet de droit.

A notre avis, cette situation n'est qu'une exception au jeu de la protection diplomatique. L'Etat dont le ressortissant est coupable de piraterie renonce à sa protection, si les garanties procédurales d'un jugement interviennent, pour qu'on sache notamment s'il s'agit bien d'un pirate. Cette absence de protection s'explique par deux motifs. D'abord, l'Etat qui s'est emparé du pirate rend un important service aux flottes de tous les pays, y compris même celle de l'Etat dont le pirate est le ressortissant. En outre, l'Etat auquel ressortit le pirate est tout disposé à montrer qu'il se désolidarise des actes de cet individu, pour ne pas être rendu responsable, le cas échéant, d'avoir permis qu'il se livrât à son odieux trafic.

Loin d'être une personne juridique dans une société mixte, le pirate n'est qu'un être dangereux dont aucun Etat ne veut prendre le parti, même celui qui pourrait être sentimentalement poussé à réclamer de l'indulgence à son égard. Abstraitement, la répression de la piraterie est, comme la protection diplomatique, une affaire d'Etats ; concrètement, le pirate est entièrement abandonné au droit domestique de l'Etat entre les mains duquel il se trouve.

78. — Le *blocus* est l'interdiction, adressée aux neutres par un Etat belligérant, de tout commerce maritime avec une partie déterminée de la côte ennemie. Cette interdiction est reconnue valable par les Etats sous certaines conditions (59). Si dans ce cas un navire essaie de briser le blocus, il

(58) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 257, p. 132, et n° 740, p. 441.

(59) Effectivité et notifications. — V. LE FUR, *op. cit.*, n° 985, p. 604.

peut être arrêté par les vaisseaux de l'Etat bloquant et régulièrement saisi. La même mésaventure peut arriver à un navire qui transporte de la contrebande de guerre en l'absence de tout blocus proprement dit. On conclut souvent de ces deux limitations à la liberté des mers que les commerçants et armateurs neutres sont sujets d'un droit d'origine internationale dans une société internationale mixte.

Nous estimons que, là encore, il n'en est rien. Si l'interdiction de commerce est reconnue valable par les Etats neutres, c'est que ceux-ci entendent se désintéresser, dans la mesure indiquée, de la fortune de leurs ressortissants qui tenteraient de forcer le blocus ; ceux-ci le feraient à leurs risques et périls. S'ils tombent au pouvoir de l'Etat bloquant, ce dernier règle leur sort par un ordre juridique qui lui est propre, et c'est comme demandeurs qu'ils peuvent agir devant le tribunal des prises de l'Etat.

Les individus qui essaient de briser le blocus sont, après la prise, non pas sans doute intégrés comme membres dans l'Etat bloquant, mais néanmoins soumis à un droit établi unilatéralement par cet Etat. Si nous admettons avec M. Scelle qu'il existe sur le territoire de chaque Etat deux collectivités superposées, une collectivité nationale et une collectivité internationale (60), celle-ci a l'Etat pour organe directeur (60 a) ; c'est lui qui règle la conduite des étrangers déployant une certaine activité sur son territoire : il peut réglementer les rapports qui se nouent entre étrangers, ou entre nationaux et étrangers, il peut aussi régler les relations des étrangers avec l'ensemble des nationaux, c'est-à-dire avec lui-même, Etat. Il existe bien, dans ce dernier cas, une société internationale mixte, mais on doit reconnaître que l'origine de son droit est essentiellement nationale, même si l'on est partisan d'une hiérarchie subordonnant les ordres étatiques à un ordre international.

Aussi en 1907, la seconde Conférence de la Haye se ren-

(60) G. SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, 1932, t. I, p. 55.

(60 a) Sur le plan des relations entre Etats, cet organe a seul la personnalité juridique.

dant compte de cette situation, une convention fut signée (61) qui traitait de la création d'une Cour internationale des Prises, destinée à statuer en appel sur les décisions des tribunaux de prises maritimes de l'Etat capteur dans le jugement des saisies de navires. La Conférence navale de Londres en 1909 devait préciser les règles à suivre par cette Cour. La convention de La Haye, pas plus que celle de Londres, ne fut ratifiée, si bien que dès le début de la guerre de 1914-1918 ses principes furent très vite considérés comme lettre morte. Néanmoins, cette tentative d'instituer, en matière de prise maritime, une juridiction détachée de l'allégeance à un Etat, est intéressante car elle aurait admis comme plaideurs de simples particuliers opposés aux Etats, et sur un plan d'égalité juridique. Ici, l'on se serait trouvé en présence non seulement d'une société internationale mixte, mais encore d'une société dont le droit aurait été de création internationale. Cette institution n'aurait-elle pas répondu au besoin de la vie réelle tel qu'il ressort du passage suivant écrit par David Hill dès avant 1912 : « Etant donnée l'extension considérable qu'a prise le commerce international, ainsi que la création d'industries internationales, le besoin d'une juridiction entre les particuliers et les gouvernements étrangers est devenu presque aussi pressant que celui d'une juridiction entre les différents Etats. C'est ce que l'on a bien compris lorsqu'on a préparé le projet de la Cour internationale des Prises » (62) ? Sur la situation créée par l'accès des particuliers, à côté des Etats et même contre eux, devant une juridiction internationalement composée, nous nous expliquerons plus loin à propos d'une institution qui a fonctionné : celle des Tribunaux arbitraux mixtes prévus par les Traités de paix de 1919-1920, notamment par les articles 297^e et 304 du Traité de Versailles.

79. — Pour parler de phénomènes d'origine plus récente que la protection diplomatique, la piraterie ou le blocus, nous pouvons remarquer qu'au sein de la *Société des Nations*

(61) La douzième des quatorze conventions qui furent discutées. — L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil cité*, pp. 234-248.

(62) D. J. HILL, *L'Etat moderne et l'organisation internationale*, trad. Boutroux, 1912, p. 297.

existaient des commissions officielles ayant pour rôle de collaborer aux travaux de la Société. Elles voyaient siéger en leur sein non seulement des délégués gouvernementaux représentant leurs États, mais aussi des assesseurs, simples particuliers ou représentants d'organisations privées, sociétés internationales à base individuelle telles que le Conseil international des Femmes. Ces sociétés privées étaient censées pouvoir défendre les activités déterminées d'individus du monde entier, tenter de préserver leurs intérêts ou de satisfaire certains de leurs besoins. La tâche des délégués de ces organismes était d'éclairer de leur compétence pratique et documentée les travaux des diverses commissions. Dans cette union laborieuse d'États et de sociétés à base individuelle, n'y aurait-il pas eu une société internationale mixte, image de la société internationale globale conçue par M. Scelle et que nous aurons l'occasion d'étudier dans la prochaine section ?

En réalité, les assesseurs des commissions de Genève, agréés discrétionnairement par le Conseil sur requête des sociétés internationales intéressées, n'avaient aucune voix délibérative. Sans doute, ces commissions officielles n'étaient, elles-mêmes, que consultatives comme celle « pour la protection de l'enfance et de la jeunesse », et elles ne pouvaient que soumettre à l'Assemblée ou au Conseil un projet ou une opinion sur un projet déjà élaboré ; mais, même dans l'élaboration, la mise au point ou l'appréciation de ce projet, les assesseurs privés ne prenaient aucune part au vote qui devait fixer la position de la commission consultative : les États présents bénéficiaient de leur expérience, de leurs connaissances spéciales, mais par le moyen de simples échanges de vues. Bien mieux, certains assesseurs n'étaient conviés aux séances des commissions que si l'ordre du jour comportait un objet qui fût directement de leur compétence pratique, et cette appréciation était entièrement laissée aux États (63).

(63) Y. DE LA BRIÈRE, *Le Conseil de la S. D. N. et l'Union internationale des ligues catholiques féminines*, dans : *L'Organisation internationale du Monde contemporain et la Papauté souveraine*, 1930, t. III, pp. 239-249 (spéc. p. 244).

Ces relations mixtes se bornaient donc à des échanges de vues et à des discussions de projets. Les deux éléments en présence ne concouraient pas pour conclure des débats : seul l'élément étatique prenait des décisions. Il n'y avait point là une société internationale mixte, mais une société à base étatique qui, en fait, s'entourait d'experts pour éclairer ses délibérations : contrairement même au lien qui unit les services publics internationaux et les membres de leur personnel, celui qui unissait la Société des Nations et les sociétés privées dont nous venons de parler n'était point un lien juridique. Dans l'admission du délégué d'une de ces sociétés bénévoles au sein d'une commission, il n'y avait qu'une simple tolérance qui ne liait en rien la Société des Nations, puisque nous avons vu en particulier que la présence aux débats de la société admise comme assesseur pouvait être écartée au gré des délégués étatiques de la commission.

80. — Avec l'institution de la Société des Nations, l'on n'a pas vu seulement, comme innovation, des sociétés privées intervenir de la manière indiquée dans la vie des Etats, on a vu aussi ces Etats intervenir mutuellement dans leur vie interne à un degré dont l'importance avait été jusqu'alors inconnue. Un exemple de cette compénétration va nous retenir : *la protection des minorités ethniques*.

Sans doute, le souci de protéger certaines minorités à l'intérieur d'un Etat n'est-il pas nouveau dans la vie internationale. Déjà, en 1572, une convention entre Charles IX de France et Elisabeth d'Angleterre, à propos de l'Inquisition, avait fait exception au principe *cujus regis ejus religio* alors en vigueur et posé encore en 1648 par les Traités de Westphalie (64). De même le Traité de Vienne de 1815 avait pris soin, dans son article 8, d'assurer la protection des minorités religieuses. Toutefois, jusqu'aux conventions qui ont suivi la première guerre mondiale et qui ont été placées sous l'égide de la Société des Nations, on pouvait dire que la protection des minorités n'était assurée que par une

(64) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 758, p. 454.

extension de la protection diplomatique, extension qui permettait aux Etats de prendre en main, comme intéressant la tranquillité morale de leurs membres, non seulement le traitement à l'étranger de leurs ressortissants, mais encore celui d'autres individus qui n'avaient aucun méfait à se rapprocher et dont la civilisation moderne exigeait le respect de l'activité dans certaines limites.

Le régime européen de la protection des minorités qui a suivi 1919 différait essentiellement de l'ancien par son *organisation*. Les membres d'une minorité peuvent avoir besoin d'être protégés, d'une façon générale, contre deux tendances étatiques : l'assimilation et la « désassimilation » (*Dissimilierung*), la fusion forcée et le sévère parage (65). Sous le régime qui a été en vigueur après la première guerre mondiale, en plus du fait que cette protection ne s'étendait plus seulement à la religion mais aussi à la langue et à la culture, les stipulations la concernant étaient placées sous la garantie de la Société des Nations. Non seulement les différends entre Etats qui s'y rapportaient étaient de la compétence de la Cour permanente de Justice internationale, mais encore des garanties d'exécution furent édifiées sur l'initiative du Conseil de la Société des Nations pour que les stipulations concernant les minorités fussent respectées. En établissant le 13 juin 1929, dans sa session de Madrid, ce qui constitua une véritable charte de la protection des minorités, le Conseil de la Société décida que chacun de ses membres pourrait, sur réclamations de minorités adressées selon certaines formes au Secrétariat, saisir le Conseil des violations de conventions relatives aux minorités. Quant aux autres membres de la Société des Nations qui ne faisaient pas partie du Conseil, ils avaient le moyen de saisir ce dernier en s'appuyant sur l'article 11 du Pacte, c'est-à-dire en considérant que la situation créée par l'action d'un Etat à l'égard de ses minorités constituait une menace pour la paix du monde.

Nous n'avons pas à insister ici sur les détails de la pro-

(65) Voir J. FOURNIER, *La conception nationale-socialiste du droit des gens*, thèse, Paris, 1938, p. 154.

cédure ni sur les divers cas susceptibles de se présenter (66). Qu'il nous suffise de souligner que les membres des minorités ne pouvaient que signaler l'existence des infractions par une pétition adressée au Secrétariat et n'ayant souvent pas de suite ; seuls, des Etats ou le Conseil pouvaient engager une action directe contre l'Etat qui n'avait pas respecté ses engagements (67).

Une chose est certaine : le bloc minoritaire d'un Etat n'a jamais eu, au regard de la Société des Nations, la personnalité juridique : on n'a pas voulu qu'il existât un Etat dans l'Etat et que le système de la protection des minorités fût un prétexte à des troubles intérieurs, à la ruine de l'autorité étatique, à la mésentente envenimée entre voisins, au lieu d'être une raison d'apaisement politique.

Mais les individus, signataires des pétitions, ne faisaient-ils pas valoir de cette manière un droit qui leur aurait été reconnu par les Etats ? Si cela était, à qui ce droit aurait-il été opposable, contre qui aurait-il été exercé ? Certainement pas contre l'Etat dont les minoritaires étaient ressortissants : d'abord il est un principe que les rapports juridiques entre un Etat et ses ressortissants n'appartiennent pas à un autre ordre qu'à l'ordre interne de cet Etat ; ensuite, et conformément à ce principe, aucune action internationale directe n'a été dans la réalité permise aux minoritaires contre leur Etat. Leur prétendu droit aurait-il donc été opposable aux Etats étrangers, les obligeant à agir contre leur propre Etat ? Pas davantage, car les Etats, notamment par l'intermédiaire d'un Comité des Trois, pouvaient discrétionnairement ne donner aucune suite à la plainte minoritaire.

Aussi sommes-nous conduit à interpréter l'organisation étudiée de la protection des minorités de la manière suivante. Pour les mêmes motifs que ceux qui leur faisaient étendre parfois leur protection diplomatique à d'autres individus que leurs ressortissants, les Etats ont convenu entre eux d'observer certaines règles dans le traitement des mino-

(66) V. sur ce point : A. S. DE BUSTAMANTE, *Droit international public*, trad. Goulé, 1934, t. II, n° 583, pp. 461-467.

(67) A. S. DE BUSTAMANTE, *op. cit.*, t. II, n° 575, p. 455.

rités. C'est dans le dessein d'être mis en éveil et de pouvoir contrôler plus facilement si certains d'entre eux respectent bien dans leur comportement les engagements qu'ils ont pris *envers les autres Etats* que ceux-ci ont admis le dépôt de plaintes minoritaires motivées. Si l'on veut voir un service public dans cette protection des minorités, ce ne peut être qu'un service au profit des Etats : aucune relation juridique ne s'y noue avec des particuliers, même lors du dépôt d'une pétition.

La même interprétation serait valable pour bien d'autres organisations interétatiques qui entendent assurer la protection internationale des « droits de l'homme » (68), c'est-à-dire plus précisément le bien-être des humains, — organisations telles que celle de l'Hygiène, celle du Travail, etc.

81. — Cependant, hâtons-nous d'ajouter que si cette interprétation est valable dans la généralité des cas, il n'en est pas toujours ainsi. Nous avons déjà montré l'existence de sociétés internationales mixtes entre Etats et étrangers respectifs ; à propos de la Cour internationale des Prises, nous avons même entrevu la possibilité de sociétés internationales mixtes ayant un droit de création internationale. Deux exemples, bien différents l'un de l'autre, vont préciser l'existence effective de telles sociétés. Le premier exemple à l'étude duquel nous allons passer n'est d'ailleurs pas le plus intéressant des deux.

Dans les relations que noue un Etat avec des personnes privées étrangères, individuelles ou collectives, cet Etat a deux procédés d'action : le règlement unilatéral par voie d'autorité, le règlement bilatéral par voie d'entente. Comme cas réglé de la première manière, nous pouvons citer l'expulsion d'un étranger : l'individu est bien alors en contact direct et juridique avec l'Etat, et comme il ne fait pas partie de cette collectivité, nous savons qu'il naît de leurs rapports

(68) V. une étude d'ensemble, théorique et pratique, sur cette question dans A. MANDELSTAM, *La protection internationale des Droits de l'Homme*, R. C. A. D. I., 1931-IV, pp. 125-232. — On trouvera un intéressant parallèle critique entre *Protection des minorités et reconnaissance internationale des droits de l'homme*, par M. Charles ROUSSEAU, dans R. D. P., 1930, pp. 405-425.

une société internationale mixte ; toutefois, loin d'être fixées par des règles qui aient une origine internationale, ces relations sont régies par des décisions prises unilatéralement par l'Etat.

Lorsque l'Etat emploie le second procédé, celui du règlement bilatéral, il convient de distinguer deux hypothèses : l'entente peut prélude à une mesure d'autorité, comme elle peut d'autres fois constituer par elle-même le résultat recherché. Dans la première hypothèse, l'entente n'a point un caractère juridique : c'est une tractation politique qu'effectue l'Etat, une consultation qu'il prend, pour que la mesure d'autorité qu'il entend décider soit la mieux appropriée à l'objet qu'elle réglera, et qu'aucune résistance notable ne vienne entraver son application. Par elle, l'intéressé donne son adhésion à un certain projet ; mais cette adhésion de principe ne fait naître aucun droit ni aucune obligation : l'organisme privé sera suffisamment lié par la décision d'autorité qui suivra ; quant à l'Etat, il ne sera pas tenu d'appliquer la mesure projetée, il saura seulement à quoi il s'expose sur les difficultés de fait qu'il rencontrera s'il ne prend pas cette décision ou s'il en prend une différente. Nous aurons l'occasion de reparler de ce cas lorsque nous étudierons les concordats entre les Etats et le Saint-Siège.

Supposons maintenant que l'entente entre l'Etat et la personne privée ait un caractère juridique, qu'elle constitue un véritable contrat engendrant des effets de droit. Les deux contractants sont bien alors sur un pied d'égalité, mais deux hypothèses doivent encore ici être distinguées. Le contractant privé peut se voir intégrer en cette qualité dans un ordre juridique imposé par un Etat, le contractant ou celui sur le territoire duquel la convention est passée, et le contrat aura les conséquences que lui donne cet ordre : c'est le cas où un artiste étranger vend des tableaux à un Etat ; il y a déclenchement de certaines portions d'un droit étatique déterminé. Mais dans d'autres circonstances, l'Etat peut devenir, par sa stipulation, sujet du droit particulier d'une société privée : c'est le cas où un Etat achète des actions d'une société internationale à base individuelle pour faire fructifier ses capitaux collectifs ou pour avoir une certaine

influence sur les décisions prises par cette société. Celle-ci cesse d'avoir la qualité de société à base individuelle, puisque les membres de l'Etat se trouvent forcés de placer indirectement des capitaux dans l'entreprise qui se sert ainsi, peut-être malgré elle, des pouvoirs de puissance publique de l'Etat considéré ; elle est devenue incontestablement une société mixte et elle continue d'être régie par un ordre de création internationale.

Dans la réalité, de tels cas ne se présentent qu'en nombre restreint, parce qu'en général un Etat place ainsi des capitaux collectifs seulement s'il a obtenu de la société des garanties sérieuses, notamment un contrôle efficace sur son activité, ou s'il espère, par le nombre des actions acquises, avoir tôt fait de prendre en main cette activité ; en conséquence, les capitaux appartenant à des particuliers d'autres pays vont avoir tendance à fuir ; la société tend donc à devenir nationale, peut-être même un véritable organisme d'Etat, à moins que, pour éviter ce résultat, des Etats étrangers essaient eux aussi d'acquérir des actions et transforment ainsi l'ancienne société à base individuelle en une société à base étatique.

82. — Abordons maintenant, dans un tout autre ordre d'idées, l'étude des *Tribunaux arbitraux mixtes*. Nous devons remarquer que si ces tribunaux sont qualifiés de « mixtes », ce n'est point dans le sens où nous parlons de sociétés mixtes : il ne s'agit pas dans leur dénomination de traduire que s'affrontent devant eux des Etats et des individus ; il s'agit seulement d'indiquer qu'ils comprennent, quant à leur composition, des juges désignés par deux Etats. C'est ainsi que, conformément à l'article 304 *a* du Traité de Versailles, un Tribunal arbitral mixte est constitué entre chacune des Puissances alliées d'une part, et l'Allemagne d'autre part. Chacun de ces tribunaux est composé de trois membres : chaque Etat intéressé désigne un membre et le président est choisi d'un commun accord ou, à défaut, par le Conseil de la Société des Nations. Ce tribunal a pour rôle de constater les dommages subis pendant la guerre, du fait de l'Allemagne, par les ressortissants de l'autre Etat. Comme

le remarque M. Witenberg (69), devant une institution germano-américaine analogue, la « Mixed claims Commission », créée par un accord de 1922 entre les Etats-Unis et l'Allemagne faisant suite au traité de Berlin du 25 août 1921, seuls les Etats-Unis peuvent, en tant qu'Etat, agir à la place de leurs nationaux et présenter des réclamations ; au contraire, pour les Tribunaux arbitraux mixtes, l'individu lésé cite directement l'Etat ou son ressortissant auteur du dommage devant le Tribunal arbitral mixte compétent. Il n'a, pour ce faire, aucune habilitation à demander à son propre Etat qui ne peut pas, d'ailleurs, le suppléer dans la procédure, ni à l'inverse faire tomber l'action individuelle. Mentionnons toutefois que le règlement du Tribunal arbitral mixte franco-allemand, dans ses articles 62 et 65, retire au particulier la libre disposition de l'action en justice : l'individu lésé ne peut se désister en cours d'instance quand son Etat s'y oppose (70).

Malgré cette particularité, une décision du Tribunal arbitral mixte franco-allemand en date du 27 août 1926 comporte deux attendus bien significatifs : « Attendu qu'aux termes de la disposition de l'article 297 du Traité de Paix, entrée en vigueur après la conclusion de la Convention de Baden-Baden susmentionnée, les ressortissants des puissances alliées ont droit à la réparation du dommage causé à leurs biens, droits et intérêts, par les mesures exceptionnelles des autorités allemandes ; attendu que ce droit à réparation constitue un *droit individuel* de chaque ressortissant allié, droit que celui-ci peut exercer directement contre l'Etat allemand sans intervention du gouvernement français, par opposition aux principes établis par la partie VIII du Traité... » (71). N. Politis saisit l'occasion pour écrire : « C'est parce que l'individu est privé de moyens propres de

(69) WITENBERG, *Commission mixte de Réclamation germano-américaine*, p. XI, cité par G. TENEKIDES, *L'individu dans l'ordre juridique international*, thèse, Paris, 1933, n° 99, p. 241.

(70) V. REUTER, Note sur l'affaire *Soc. vinicole de Champagne c. Mumm et C^{ie}*, S. 1937-II, p. 75, col. 1.

(71) *Recueil des décisions des T. A. M.*, t. VI, p. 888, rapporté par G. TENEKIDES, thèse citée, n° 99, pp. 241-242.

défense que l'on s'imagine encore qu'il n'a pas de place dans la vie juridique des nations, et que seule l'intervention de son pays internationalise ses intérêts. Mais c'est une illusion, qui sera dissipée par l'octroi à l'individu du droit de recours devant la justice internationale. On en trouve la preuve dans les cas où ce droit lui a été accordé (72) ». La procédure devant les Tribunaux arbitraux mixtes témoignerait donc encore de la participation des individus à une société internationale mixte, et de leur personnalité juridique à l'égard de son droit.

MM. Anzilotti (73) et Redslob (74) admettent une autre conception. Pour eux, un Tribunal arbitral mixte serait, non pas l'organe juridictionnel d'une société internationale mixte, organe qui dirait le droit entre les membres étatique et individuels de cette société selon son ordre juridique, mais un organe juridictionnel interne commun à deux Etats. Nous ne pouvons reconnaître le bien-fondé de cette opinion, car si un Tribunal arbitral mixte était un organisme étatique interne commun à deux Etats, il ne tiendrait qu'à l'un des Etats d'arrêter à tout moment son fonctionnement en ce qui le concerne, quitte à violer en le faisant un engagement international. Or, l'article 304 c du Traité de Versailles, par exemple, prévoit la manœuvre passive d'un Etat qui ne nommerait pas de juge au Tribunal arbitral mixte, et cet article supplée à cette carence, de telle sorte que le Tribunal peut fonctionner malgré l'Etat. Singulière indépendance pour un organisme étatique!

D'après une autre conception, dont on peut considérer M. de Lapradelle comme le représentant, si l'on met à part chez cet auteur la terminologie de « délégation » qui con-

(72) N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, 1927, p. 83. — V. dans le même sens : J.-L. BRIERLY, *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*, R. C. A. D. I., 1928-III, p. 530. — M. BOURQUIN, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1931-I, p. 45. — H. LAUTERPACHT, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1937-IV, § 46, pp. 218.

(73) D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, trad. Gidel, 1929, t. I, p. 135.

(74) R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, pp. 23-24.

redit sa pensée puisqu'elle implique la présence de deux personnes juridiques (75), un Tribunal arbitral mixte serait bien un tribunal international, mais malgré l'intervention apparente d'individus, il ne trancherait qu'un conflit entre Etats. Souvent, malgré l'intervention exclusive des Etats devant la Cour permanente de Justice internationale (76), l'on voit soutenir que ces Etats ne font que représenter les individus dont il leur arrive de défendre les intérêts : les individus seraient par conséquent des personnes juridiques dans le droit qu'applique alors la Cour permanente. Ici l'on soutient l'inverse : les individus qui interviennent devant les Tribunaux arbitraux mixtes n'agiraient que comme organes de l'Etat dont ils sont ressortissants et ils n'auraient pas la personnalité juridique sur la scène du droit appliqué. Les Etats auraient ainsi décidé, dans les rapports particuliers dont il s'agit, que ces individus seraient leurs organes internationalement compétents parce qu'ils sont spécialement bien placés pour remplir cet office.

Nous n'acceptons pas cette conception parce que l'activité des réclamants présente deux caractères incompatibles avec la qualité d'organes. En premier lieu, les individus agissent librement, sans recevoir aucune directive des organes centraux de l'Etat dont ils sont membres, sans même pouvoir être déchus de leur capacité d'action : en un mot, leur activité est indépendante, de droit et de fait. En second lieu, leur activité indépendante ne profite ou ne nuit qu'à eux : s'ils gagnent leur procès, ils retirent individuellement avantage de la réparation qui leur échoit pour les dommages qu'ils ont personnellement subis ; s'ils le perdent, les frais éventuels sont à leur charge. Aussi croyons-nous raisonnable de considérer les individus qui agissent devant un Tribunal arbitral mixte comme exerçant un droit dont ils sont titu-

(75) DE LAPRADELLE, *Les principes généraux du Droit international* 1928-29, 2^e leçon, pp. 11-12. — V. la critique de cette terminologie dans G. TENEKIDES, *op. cit.*, n° 99, p. 240.

(76) A sa session de Bruxelles en 1923, l'Institut de droit international adopta un projet de convention qui aurait donné aux Associations internationales sans but lucratif la faculté d'attaquer devant la C. P. J. I. certaines décisions étatiques prises en violation des règles du droit international. — V. POLITIS, *op. cit.*, p. 70.

lares en tant que membres de la société internationale mixte juridiquement créée en même temps que le Tribunal.

83. — M. Kaufmann a pu dire : « La capacité des particuliers d'agir sur le plan international des Tribunaux arbitraux mixtes est une dérivation et la conséquence de la mission que les Etats constitutants leur ont attribuée. Abstraction faite des formes judiciaires, le rôle des particuliers ne se distingue pas essentiellement de celui qu'ils jouent devant les commissions internationales d'ordre administratif (77). » Tout comme devait être la Cour internationale des Prises, tout comme a été la Commission européenne du Danube, les Tribunaux arbitraux mixtes furent des services publics internationaux créés par les Etats. Parmi ces services internationaux d'origine étatique que nous aurons ultérieurement l'occasion d'étudier, il en est ainsi qui sont accessibles aux particuliers parce qu'ils sont créés pour leur usage direct, d'autres qui ont des rapports avec des particuliers, ne serait-ce que pour le recrutement de leur personnel. Dans tous ces cas, des sociétés internationales mixtes se forment, dont les ordres juridiques de création internationale reconnaissent la personnalité juridique des individus en question.

C'est donc pour nous une certitude que l'individu est sujet de certains ordres juridiques de création internationale autres que ceux des sociétés internationales à base individuelle ou des sociétés à but lucratif. Il nous semble que Lord Phillimore fait un fâcheux oubli lorsqu'il écrit : « Il faut prendre parti sur une question délicate et très disputée : celle de savoir si seuls les Etats ont des droits et des devoirs internationaux ; à mon avis il ne peut y avoir de doute à ce sujet... S'il s'agit des rapports entre un individu et l'Etat dont il est le ressortissant, on se trouve dans le domaine du droit constitutionnel ; s'il s'agit des rapports entre un individu et un Etat étranger, cet individu devra s'adresser à son propre gouvernement qui agira en sa faveur, si bon lui semble (78) ». Lord Phillimore ne parle pas des rapports

(77) E. KAUFMANN, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1935-IV, p. 424.

(78) W. G. F. PHILLIMORE, *Droits et devoirs fondamentaux des Etats*, R. C. A. D. I., 1923-I, p. 33.

susceptibles de se nouer entre un individu et une société à base étatique telle qu'un service public international de formation étatique ; or c'est, croyons-nous, un point important qui se place manifestement en dehors du cadre prévu par l'argumentation de l'auteur.

Nous nous hâtons cependant d'ajouter que, si dans ce cas l'individu est bien personne juridique d'un ordre internationalement créé, nous n'entendons point affirmer par là qu'il est sujet du droit de la communauté internationale précédemment définie. Nous n'en savons encore rien pour l'instant. Nous ne traiterons même de la nature des rapports entre les individus et les sociétés à base étatique qu'à la fin de cet ouvrage. Au point où nous sommes, nous n'avons qu'une trop vague idée de la communauté internationale pour résoudre un tel problème : essayons de préciser cette notion.

Section III

LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE CONTEMPORAINE EST LA SOCIÉTÉ GLOBALE A BASE ÉTATIQUE

§ 1. — LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE GLOBALE DE M. SCELLE.

84. — Lorsque nous nous sommes demandé, au début de nos recherches sur la communauté internationale, quelle méthode d'investigation nous devions suivre pour mener à bien notre tâche, nous avons dit que nous nous inspirerions en partie de celle utilisée par M. Georges Scelle quand il étudie le même problème. Comme cet auteur, nous avons commencé par aborder la question des personnes morales ; mais, en plaçant le débat sur le terrain de l'unification d'activités au lieu de celui de l'émission d'actes de volonté, nous avons conclu, dans le sens contraire à celui adopté par le Pr Scelle, à l'existence de personnes morales susceptibles de devenir des personnes juridiques. Puis, comme lui encore, et cette fois conformément à sa pensée si l'on met à part la nature individuelle des sujets de droit, nous avons montré

qu'il existe un nombre indéterminable de sociétés internationales répondant à la définition d'avoir pour membres originaires des individus qui appartiennent à différents Etats. Enfin, toujours selon l'ordre suivi par le même auteur (79), nous arrivons maintenant à l'étude de la société internationale qui nous intéresse particulièrement, « la communauté universelle du Droit des Gens » que M. Scelle nomme aussi « la société internationale globale » et que nous appelons d'une expression plus classique « la communauté internationale ».

La partie rigoureusement individualiste de la théorie de M. Scelle, qui ne cesse pourtant à aucun moment d'être profondément internationaliste, n'est point personnelle à cet auteur. Il ne fait à ce sujet que traduire sur le plan international son opinion négatrice de toute personnalité juridique en dehors de l'individu. Il suit en cela, comme a pu le faire en même temps N. Politis (80), la pensée des Heffter, Westlake, Duguit, qui ont cru « discerner ce qu'il y a derrière l'opaque écran étatique ». Pour Duguit par exemple, la norme juridique intersociale s'applique aux individus entre lesquels naissent, par-dessus les limites groupales, des rapports demandant une réglementation ; et, concernant notre discipline, cet auteur déclarait déjà : « Les normes du droit international s'adressent donc, non pas aux Etats souverains personnifiés, mais aux individus membres des Etats, et particulièrement aux gouvernants, parce que ce sont eux qui, par leur situation même, sont les mieux placés pour assurer la réalisation de la solidarité internationale (81) ». Cette théorie, qui a été l'objet d'une intéressante critique de la part de Léon Michoud (82), prétend expliquer les situations existantes en invoquant le droit objectif. Mais c'est s'arrêter à la moitié de l'explication : dire, entre autres, que les

(79) Dans son *Précis de Droit des gens* (1932, t. I, Introduction), le P^r SCELLE traite succinctement des personnes morales pp. 9-12, des sociétés internationales pp. 27-30, de la société globale pp. 49-58.

(80) N. POLITIS, *op. cit.*, p. 58.

(81) L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1921, t. I, p. 561.

(82) L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, éd. 1924, t. I, n^{os} 20-23.

normes du droit international s'adressent surtout aux gouvernants parce qu'elles reconnaissent leur situation spéciale, est bien insuffisant. Aussi avons-nous été conduit à rechercher pourquoi de telles situations spéciales peuvent être utilement reconnues par le droit : c'est qu'en réalité les gouvernants peuvent être l'unique source unificatrice des activités des membres des Etats. Mais nous avons vu également que les individus ayant le titre de gouvernants peuvent n'être que des rouages d'un vaste centre unificateur, l'Etat. Les normes juridiques sont alors caractéristiques ; et si elles créent pour le juriste un état objectif de droit, elles n'ont pas moins, sauf fictions exceptionnelles, une origine sociologique déterminée dans ce que nous avons appelé la personnalité morale de l'Etat.

L'autre partie de la théorie du P^r Scelle, qui a trait spécialement à la société internationale globale, est beaucoup plus originale et c'est son étude qui va nous retenir. Notons tout de suite que cette thèse de l'éminent auteur n'est pas liée essentiellement à sa position individualiste (83) : l'intérêt en est d'autant plus grand.

85. — M. Georges Scelle résume ainsi sa conception : « Commerçants, exportateurs, banquiers, émigrants et immigrants, voyageurs, intellectuels, etc... c'est entre ces individus que se développent de nouveaux phénomènes de solidarité et que s'établissent des règles de droit... Nous répétons qu'une société internationale n'est pas une société d'Etats, mais une société de certains ressortissants d'Etats. La société internationale globale n'est pas la société globale de tous les Etats ni de tous leurs ressortissants. Elle est une société nouvelle, formée d'une collectivité d'individus déjà membres de sociétés étatiques et reliés entre eux par l'apparition d'un ou plusieurs phénomènes de solidarité nouveaux (84) ».

(83) Le R. P. Delos a pu ainsi accepter l'une et rejeter l'autre : dans sa thèse sur *La Société internationale et les principes du droit public* (Paris, 1929), il admet en effet d'une part que la personnalité morale dénote quelque chose de réel et que l'Etat est par nature une personne morale (p. 149), d'autre part que la Société internationale peut être qualifiée d'« Institution des institutions internationales » (p. 118).

(84) G. SCELLE, *Le concept de la Société internationale*, R. D. I., 1935, p. 16.

Parmi les sociétés internationales, M. Scelle distingue les sociétés interétatiques, les sociétés superétatiques, les sociétés extraétatiques. Les premières, qui faute d'institutions communes empruntent leurs organes aux collectivités étatiques, ont pour couronnement une société globale qui forme la communauté du droit des gens, en raison du caractère mondial du fait juridique intersocial (85). Les sociétés superétatiques, qui comprennent chacune une organisation propre, sont caractérisées dans la société globale par une superposition d'ordres gouvernementaux (86). Enfin, les sociétés extraétatiques, qui tentent de s'émanciper des interventions étatiques, possèdent des institutions autonomes en vue de réaliser des fins spéciales ; elles n'en demeurent pas moins des éléments de la société internationale globale et sont soumises au droit des gens comme les autres sociétés internationales : les organismes extraétatiques ne peuvent secouer le joug étatique « qu'à la condition d'accepter la discipline juridique de la communauté humaine (87) ». Que des sociétés internationales restreintes soient interétatiques, superétatiques ou extraétatiques, il paraît inutile à l'auteur de rechercher si elles ont ou non la personnalité juridique, mais il est nécessaire d'interroger le droit des gens pour apprendre quelle compétence il confère à leurs représentants (88).

Prenons en exemple le cas d'un groupement international extraétatique conforme à ce que nous venons d'énoncer, celui de la Banque. Les différents membres d'un Etat sont indirectement mais fortement intéressés par l'application de certaines mesures bancaires, quelles que soient leur profession et leur activité, en raison de la réelle solidarité qui unit les branches économiques d'une communauté étatique. De même, les banquiers peuvent, à leur tour, voir leurs intérêts liés aux décisions prises par un groupement extraétatique de commerçants ou de voyageurs. Une coordination entre sociétés internationales restreintes s'impose donc au degré supérieur, dans la société globale, pour évi-

(85) G. SCELLE, *Précis de Droit des gens*, 1932, t. I, pp. 50-51.

(86) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 57.

(87) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 58.

(88) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 289.

ter des mécomptes tant au préjudice des banquiers qu'à celui des membres d'autres collectivités.

Le Pr Scelle conçoit la société internationale globale comme une communauté d'individus par l'intermédiaire desquels se trouvent coordonnées les activités solidaires des membres des diverses sociétés internationales particulières.

La création du droit s'effectue à de nombreux échelons, notamment aux deux suivants : dans la société globale, dans les sociétés restreintes. Quels sont les domaines respectifs de ces deux pouvoirs créateurs ? La résolution de cette question présente d'autant plus d'importance pour M. Scelle qu'il considère, en moniste, ces deux ordres juridiques non comme indépendants, mais comme superposés, l'un conditionnant l'autre. Des règles juridiques sont élaborées dans la communauté globale et elles s'imposent à ses membres jusqu'au sein même de leurs sociétés particulières : « Tout ordre juridique, englobant des sujets de droit déjà membres d'ordres juridiques préexistants plus étroits, prime nécessairement les règles de compétence des ordres juridiques sous-jacents (89). » Or, au sein de la société internationale globale, ne sont pas seulement déterminées les grandes lignes séparatrices des actions respectives de ses membres dans le milieu des sociétés restreintes : la coordination dont nous avons parlé exige, pour être effective, que soient fixées des directives mêmes d'action. Un cadre ne suffit pas, il faut une ébauche.

Le droit international global est par conséquent autre chose qu'un simple droit constitutionnel pour les diverses sociétés internationales : il tient lieu d'ordre législatif pour la communauté humaine et laisse aux ordres juridiques des sociétés restreintes l'unique soin de créer des règlements particuliers concernant les relations dont elles sont le siège.

Telle est la conclusion à laquelle conduit logiquement la théorie de M. Scelle. C'est là que réside le point le plus vulnérable de sa construction.

(89) G. SCELLE, *Le concept de la Société internationale*, R. D. I., 1935, p. 20.

§ 2. — LA RÉALITÉ INTERNATIONALE.

86. — Dans la construction établie par M. Scelle, les sociétés internationales restreintes ont, à l'égard de la société globale, une situation très proche de celle des départements ministériels d'un Etat à l'égard des organes généraux, législatif ou exécutif, de cet Etat. Aussi peut-il être utile, à ce propos, de transposer en droit international une idée très juste de M. Carré de Malberg émise pour le droit étatique interne.

Le Pr Carré de Malberg a clairement montré qu'il importe peu de distinguer d'après leur contenu les règles de droit qui sont créées *generaliter* et celles qui fixent des situations individuelles (90). En maintenant cette distinction dans le droit d'une communauté, on ouvrirait un abîme artificiel entre ce qu'on appelle les lois matérielles et les lois formelles. Montesquieu rangeait dans les attributions de l'organe législatif d'un Etat le pouvoir de déroger à une loi par des dispositions d'espèces ; c'était, comme le pense M. Dupeyroux, « reconnaître à certaines règles individuelles la même nature juridique qu'aux lois générales (91) ». Malgré ce célèbre antécédent, l'on pensa constamment en France qu'il était contradictoire en soi qu'une loi ne fût pas générale, jusqu'à ce que M. Carré de Malberg vint nier la nécessité de cette généralité matérielle (92). Aussi M. Roger Bonnard a-t-il cru pouvoir affirmer : « Une des idées essentielles de la théorie de M. Carré de Malberg sur les fonctions de l'Etat est que la science du droit public n'a pas à tenir compte d'une distinction matérielle entre les fonctions. Seule une distinction organique ou formelle peut être retenue (93) ».

Ce dernier point, cependant, ne nous paraît pas rigoureusement exact : si le Pr Carré de Malberg rejette la dis-

(90) R. CARRÉ DE MALBERG. *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés...*, 1933, n° 15, p. 26.

(91) H. DUPEYROUX, *Sur la généralité de la loi*, dans *Mél. C. M.*, p. 141.

(92) H. DUPEYROUX, *op. cit.*, p. 137.

(93) R. BONNARD, *La Conception matérielle de la fonction juridictionnelle*, dans *Mél. C. M.*, p. 3.

inction matérielle énoncée entre les fonctions, il n'admet pas pour cela une distinction purement et uniquement organique.

Sans doute, les lois seront l'œuvre de l'organe législatif, les règlements l'œuvre de l'exécutif. Mais M. Carré de Malberg admet une autre classification des règles juridiques, qui est pour nous beaucoup plus intéressante. Il peut ne pas être d'une grande utilité, comme dans le cas qui nous occupe, de distinguer les règles établies par l'organe législatif de celles établies par l'exécutif. Ce qu'il est, en revanche, nécessaire de mettre en évidence, c'est l'existence, au sein d'une société, de règles juridiques communautaires et de règles juridiques particularistes (94).

Qu'entend-on par là ? Il ne faut pas prendre « communautaire » dans le sens de « général », ni « particulariste » dans le sens d'« individuel » ou même d'« impersonnel non général ». Nous ne nous plaçons pas au point de vue de la *destination*, mais au point de vue de l'*intérêt suscité* par la mesure à prendre. Qu'elles soient générales, impersonnelles non générales, ou individuelles, qu'elles émanent de l'organe législatif ou du chef de l'exécutif, les règles communautaires ont une portée et une nature autres que les règles particularistes : elles régissent des activités auxquelles est sensible la communauté dans son ensemble, tandis que les secondes n'entrent pas dans un système de règles suscitant l'intérêt de la communauté entière (95). Le droit communautaire émane des institutions de la communauté, les droits particularistes de celles des collectivités sous-jacentes : selon M. Carré de Malberg, le premier ordre juridique est constitué, dans le cas de l'Etat, par les lois et les décrets, les seconds ordres par les arrêtés et décisions des autorités inférieures n'ayant qu'une compétence particulière.

Une distinction des règles juridiques uniquement organique, basée sur la seule différence des organes créateurs

(94) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, n° 82 et 94.

(95) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, n° 73, p. 116-117. — Nous pouvons dire, par exemple, qu'en droit français le déclassement d'un bien du domaine public en vue d'une aliénation intéresse toute la collectivité française.

de droit, ne satisfait donc pas l'esprit d'investigation du juriste. Derrière la classification organique, se cache une classification basée sur des éléments plus profonds, relatifs non pas à la plus ou moins grande généralité d'application des règles envisagées, mais à l'intérêt que présente leur élaboration pour la communauté en raison des activités qu'elles régissent.

Ne nous trouvons-nous pas encore en face d'une distinction matérielle ? La distinction matérielle rejetée par le Pr Carré de Malberg avait trait aux destinataires des règles de droit, et la généralité qu'elle prenait en considération apparaissait à la lecture des textes juridiques eux-mêmes. La distinction matérielle proposée par le même auteur a trait aux besoins que doivent satisfaire les règles de droit, et, si le caractère communautaire qu'elle prend en considération ne ressort plus de l'exégèse textuelle, il dépend du contenu, de la matière des mesures qu'il est apparu nécessaire de prendre.

C'est à ce stade des recherches que la question formelle de l'organe créateur de la règle juridique peut utilement intervenir et être résolue pour montrer le caractère communautaire ou particulariste de cette règle ; cette distinction organique n'a donc pas une pleine valeur en soi : elle est seulement un moyen, irréfragable il est vrai, d'établir si une règle est communautaire ou particulariste. Remarquons que souvent la communauté s'intéresse au respect dû aux autorités subalternes capables d'édicter des règles de droit particularistes : témoin l'article 471-15° de notre Code pénal réprimant les contraventions aux règlements administratifs légalement faits. Mais la communauté ne se préoccupe pas du contenu de ces règles juridiques : « Si, sur un point déterminé, dit en effet le Pr Carré de Malberg, la communauté était intéressée à ce que telle solution ou telle règle fût dégagée comme règle de communauté, le soin de statuer sur ce point ne serait pas laissé à des autorités subalternes : il y serait pourvu par une loi ou, du moins, par un décret (96) ».

(96) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, n° 94, p. 149.

87. — Il résulte des développements qui précèdent que, dans le monde international conçu par M. Georges Scelle, c'est de la société globale qu'émane le droit communautaire ou droit des gens, les règles particularistes étant créées au sein des sociétés restreintes interétatiques, superétatiques ou extraétatiques.

Aussi cet auteur regrette-t-il qu'une institution comme la Société des Nations ait été exclusivement construite « comme une association d'Etats, c'est-à-dire pratiquement de gouvernements, et non comme une fédération de peuples ou d'éléments déjà internationalisés tels que les internationales ouvrière, capitaliste, scientifique, religieuse, philanthropique, etc... (97) ». Pour d'autres raisons que M. Scelle, notamment pour réaliser la participation pontificale aux travaux de la Société des Nations, certains éléments politiques ou religieux avaient, eux aussi, préconisé un élargissement de la base du recrutement de l'Assemblée de la Société des Nations, en admettant en son sein les représentants des diverses grandes institutions internationales du monde contemporain, religieuses, intellectuelles, sociales.

Nous en tenant pour l'instant au souhait exprimé relatif à la Société des Nations, une telle organisation eût-elle été désirable ? Eût-elle même été possible ? Comme a pu le remarquer le R. P. de la Brière, « quelle tour de Babel ne risque pas de devenir l'Assemblée générale de la Société des Nations, avec une telle multitude de collaborations supplémentaires qui viendraient enrichir ses effectifs ? (98) ». Le Pr Scelle n'a-t-il pas dit lui-même qu'il existait un nombre indéterminable de sociétés internationales ? Et si l'on avait pensé n'admettre à la Société des Nations que certaines de ces collectivités internationales, par qui et comment aurait pu être fait le choix des fédérations les plus aptes à déléguer une représentation vraiment sérieuse des branches de l'activité humaine qu'elles prétendent représenter ?

(97) G. SCELLE, *La réforme du Pacte*, mémoire reproduit dans R. D. I., 1937, p. 487.

(98) Y. DE LA BRIÈRE, *La collaboration de Rome avec Genève*, dans : *L'organisation internationale du Monde contemporain et la Papauté souveraine*, 1924, t. I, p. 297-298.

Les Etats se seraient très probablement réservé d'intervenir comme ils l'ont fait lorsqu'il s'est agi d'admettre à titre consultatif des délégués privés dans certaines commissions, ou même en organisant à leur guise des groupements techniques internationaux dont ils auraient accepté la représentation ; tout cela sous prétexte de mieux assurer l'authenticité de l'envergure mondiale de ces organismes. Dans le projet de cette nouvelle Société des Nations, il n'y aurait pas une meilleure figuration de la société globale de M. Scelle, mais seulement l'organisation perfectionnée, par les Etats eux-mêmes, d'une Société des Nations qui resterait à base étatique : les organismes techniques auraient perdu leur caractère de sociétés à base individuelle pour devenir des rouages administratifs créés par les Etats et continuant à dépendre d'eux. Ils ne pourraient avoir qu'une situation subordonnée à l'ensemble étatique, s'ils avaient accès au sein d'une quelconque Société des Nations : loin de freiner l'action des Etats, ils se trouveraient à leur merci. Au cas de heurts, l'édifice croulerait. Il en sera ainsi tant que les Etats conserveront en fait le monopole de la contrainte et qu'ils resteront en droit qualifiés pour représenter les intérêts généraux de leurs membres.

88. — Si une image de la société globale telle que la conçoit M. Scelle ne peut être, à l'heure actuelle, réalisée conventionnellement, de quelque sorte en réduction, ne correspond-elle point malgré cela à l'exacte disposition de la réalité internationale ? Nous ne le pensons pas car, dans la sphère considérée, il est une société que le P^r Scelle classe parmi les sociétés internationales restreintes composant la société globale et qui, par l'étendue et la variété des activités s'affrontant en son sein, a une vocation matériellement universelle à résoudre les questions d'importance générale dont le règlement devrait échoir à la société internationale globale. La société *politique* dont il s'agit est celle des gouvernants étatiques, celle que nous appelons *la société globale à base étatique*.

Que cette communauté comprenne les Etats ou leurs agents — nous avons, quant à nous, suffisamment indiqué notre position, — c'est elle qui coordonne par son ordre

juridique les activités essentielles des membres des différents Etats. Les préoccupations étatiques sont *essentiellement* plus variées que celles des autres sociétés internationales restreintes. Si l'on a souvent énoncé que les gouvernants d'un Etat étaient des spécialistes de généralités, c'est que l'Etat lui-même est un vaste laboratoire, un centre, avons-nous dit, où se mesurent et se soutiennent les activités si différentes de ses membres. Le P^r del Vecchio écrit en ce sens : « L'Etat est le sujet de l'ordre juridique en qui se réalise la communauté de vie d'un peuple. » (99)

Jouant un rôle de coordination à l'égard des activités variées de ses sujets, l'Etat prend en main, au sein de la société politique internationale, les intérêts primordiaux de ses membres. Il appuie de toute sa force les vues qu'il présente, les désirs qu'il exprime, et la communauté internationale se trouve intéressée dans son ensemble par le règlement pacifique des questions pendantes. Un droit communautaire naît en son sein, suscitant effectivement l'intérêt de l'ensemble des hommes. Nous sommes actuellement bien placés pour nous en apercevoir.

L'ordre juridique de la société globale à base étatique est le seul droit international communautaire. La coordination juridique des différentes activités humaines, que nous avons placée avec le P^r Scelle comme couronnement de sociétés internationales restreintes, s'effectue en réalité dans la plus large société politique à base étatique. Il n'y a pas de société globale autre que celle des Etats et des groupements d'Etats. En dehors des cas où elles ne font que seconder l'action étatique, les collectivités restreintes, créatrices d'ordres juridiques particularistes, se contentent de coordonner les activités que les Etats ne présentent pas sur la scène internationale comme affectant l'ensemble de la communauté internationale : la répartition des compétences dépend de ce que les Etats retiennent unilatéralement comme objet de leur action, c'est-à-dire qu'elle est suspendue à leur bon vouloir au lieu d'émaner d'un ordre juridique supérieur.

(99) G. DEL VECCHIO, *Leçons de Philosophie du Droit*, trad. B., 1936, p. 282.

89. — Nous sommes donc amené à remplacer le schéma de M. Georges Scelle par le suivant :

Les activités des individus, isolées ou coordonnées dans des sociétés à base individuelle, peuvent avoir plus ou moins de répercussion sur l'économie matérielle, intellectuelle, morale ou spirituelle de l'unité politique qu'est l'Etat. Celui-ci peut se désintéresser de ces activités, les prohiber, faciliter l'entrée dans son ordre interne, comme unités distinctes ayant la personnalité juridique, des sociétés qu'elles créent, reconnaître leur utilité, leur accorder des avantages plus ou moins considérables : subventions aux sociétés, admission de ces dernières comme organismes consultatifs près du gouvernement, etc. L'Etat peut aussi prendre en main les intérêts considérés et imposer à ses sujets, comme objet de sa politique intérieure, des activités en rapport avec les intérêts à servir. Il peut encore aller plus loin et tirer, des intérêts qu'il juge les plus importants pour son pays, des buts de politique extérieure.

Dès cet instant, le règlement des activités en cause change de nature. Non seulement il va rejaillir, par l'action même de l'Etat, sur d'autres groupes étatiques, mais toute la communauté internationale va se préoccuper de son issue en raison de la puissance matérielle et de l'influence rayonnante des Etats : une revendication risque de déclencher une guerre non localisée, une proposition de rénover une règle de conduite ou une institution est peut-être le point de départ d'une nouvelle coutume internationale. Le droit de la société globale à base étatique remplace un droit particulariste pour déterminer la solution à apporter aux questions soulevées.

Alors que l'existence d'une société restreinte extraétatique posait à chaque Etat des problèmes d'ordre intérieur que chaque Etat résolvait unilatéralement dans un ordre juridique construit, sinon à sa guise, du moins selon ses tendances personnelles, désormais c'est le droit de la communauté internationale qui coordonne les activités étatiques relatives aux questions que les Etats ou sociétés d'Etats désirent résoudre entre eux.

DEUXIÈME PARTIE

Composition juridique de la Communauté internationale.

CHAPITRE PREMIER

Sociétés d'apparence superétatique.

Section I

APERÇU PRÉLIMINAIRE DE LA VIE JURIDIQUE D'UN ÉTAT DANS LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

90. — La naissance d'un Etat n'est pas, du point de vue extérieur, un événement juridique : c'est une circonstance de fait consistant en la réunion effective des conditions matérielles précédemment définies. Il importe peu de savoir comment ces conditions se sont réalisées : « L'Etat naît, déclare Michoud, quand certaines conditions de fait se trouvent réunies... La réunion de ces conditions peut résulter de faits très divers... Mais cette distinction est sans influence sur la formation même de l'Etat : son existence est aussi incontestable lorsqu'il s'est constitué à la suite d'actes violents et répréhensibles que lorsque ses fondateurs ont montré un scrupuleux respect du droit (1). » Comme le remarque Nys, il suffit de constater que les caractéristiques sont là et qu'il y a par conséquent un nouvel Etat (2). Même lorsqu'il tire son origine d'un ou de plusieurs Etats transformés par un acte juridique, Jellinek pense avec raison qu'il

(1) L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, éd. 1924, t. I, n° 107, pp. 288 et s.

(2) E. NYS, *Le droit international*, 1912, t. I, p. 73.

n'y a point de lien juridique entre l'Etat ou les Etats créateurs et l'Etat créé : « Ce n'est que lorsque l'Etat est formé que ces actes de la formation acquièrent rétrospectivement une valeur juridique..., l'acte créateur décisif lui-même restant naturellement *toujours en dehors du droit* qui le présuppose. » Et M. Carré de Malberg acquiesce : « La fonction origininaire des Etats ne peut pas être ramenée à un acte juridique proprement dit... La naissance de l'Etat n'est qu'un simple fait, non susceptible de qualification juridique (4). »

Le point délicat de la naissance de l'Etat réside principalement, comme pour la naissance de toute personne morale, dans l'organisation de l'unité sociale considérée. Il y a une discontinuité à cet endroit puisque l'on passe d'une collectivité inorganisée à la même collectivité organisée, les organes étant issus de son sein suivant un processus fixé par ceux que nous pouvons appeler des « organes avant la lettre ». En un mot, une certaine organisation de fait est nécessaire pour préparer l'organisation juridique interne de la collectivité considérée : les institutions juridiques sont les reflets de la réalité ; le droit est souvent la confirmation d'un fait stable, continu. Il serait anormal que la discontinuité de fait du passage du non-être à l'être, de la non-unité à l'unification d'activités individuelles, ne se traduisît pas par une discontinuité juridique. Une fois la discontinuité constatée, le caractère non juridique de l'événement qui survient à l'instant de raison où naît l'Etat ne peut étonner le juriste : c'est une continuité juridique correspondant à la discontinuité du fait qui eût surpris.

91. — Lorsqu'un Etat est né, lorsqu'il existe en fait avec toutes les caractéristiques de sa qualité de personne morale à base territoriale dotée d'une souveraineté politique interne et externe, il n'entre dans la vie juridique de la communauté internationale que lorsqu'il noue des relations « reconnues » de droit international public avec les autres unités étatiques. Lorsqu'en 1856, lors de la conclusion du Traité de Paris, la

(3) G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, 1911, t. I, pp. 427-428.

(4) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, t. I, n° 22, pp. 61 et s. — V. aussi n° 48, p. 134.

Turquie fut « admise à participer aux avantages du droit public et du concert européen », il était implicitement affirmé que la Turquie n'avait pas été auparavant membre de la communauté internationale, du moins de la communauté qui ne comprit pendant longtemps que les Etats chrétiens. On peut dire, avec M. Siotto-Pintor, que « la position de la Turquie avant 1856 était sensiblement analogue à celle que pourrait avoir dans le monde contemporain un Etat non reconnu (5) ».

La reconnaissance de l'Etat comme membre de la communauté internationale par les autres membres de cette communauté ne crée pas l'Etat, ne lui donne nullement l'existence (6) : elle consiste seulement à admettre cette existence en droit, à accepter l'Etat comme sujet du droit international public (7). C'est ainsi que Bluntschli a pu écrire : « Le droit international ne crée pas de nouveaux Etats, mais il réunit les Etats existant à la même époque par des lois et des principes communs (8) ». La reconnaissance de l'Etat au sein de la communauté internationale transforme sa personnalité morale en personnalité juridique. C'est en ce sens seulement que nous entendons que la reconnaissance est *déclarative*, à savoir qu'elle ne crée pas l'Etat ; mais elle est *constitutive de son existence juridique externe*, à savoir qu'elle n'est point en principe rétroactive (9).

(5) M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets du droit international autres que les Etats*, R. C. A. D. I., 1932-III, p. 282.

(6) E. NYS, *op. cit.*, t. I, p. 74.

(7) VON LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 52.

(8) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, trad. Lardy, n° 28, cité par E. NYS, *op. cit.*, t. I, p. 77.

(9) Sur la nature *constitutive* de la reconnaissance, voir : D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, trad. Gidel, 1929, t. I, p. 161. — A. S. de BUSTAMANTE, *Droit international public*, trad. Goulé, 1934, t. I, n° 175, p. 171-172. — En sens contraire : DE LAPRADELLE, *Les principes généraux du Droit international*, 1929, 8^e leçon, p. 28. — H. ANDRÉ-VINCENT, *Le problème de la Reconnaissance*, R. D. I., 1938, p. 399-411. Remarquons que ce dernier auteur, comme la plupart de ceux qui se prononcent pour la nature *déclarative* de la reconnaissance à l'égard des droits de l'Etat, a comme point de départ une conception naturaliste du droit : « La reconnaissance, affirme-t-il p. 401, est un droit pour l'Etat naissant parce que l'Etat est un droit de l'homme. Dès l'instant qu'un Etat nouveau est constitué, il doit être assorti des droits et des obligations que requiert sa nature. » — Pour M. SCELLE, « la reconnaissance est déclarative et

M. Redslob définit cette reconnaissance comme étant « l'extension de la communauté de droit international à un nouvel Etat, non associé jusqu'alors (10) ». Cette conception est ainsi précisée par Rivier : « L'existence de l'Etat souverain est indépendante de sa reconnaissance par les autres Etats. Cette reconnaissance est la constatation du fait accompli, et c'en est aussi l'approbation. C'est la légitimation d'une situation de fait qui se trouve désormais fondée en droit. C'est l'attestation de la confiance qu'ont les Etats en la stabilité du nouvel ordre de choses. Dans le sein de la société des nations, c'est l'assurance donnée au nouvel Etat qu'il lui sera permis de tenir sa place et son rang, en qualité d'organisme politique indépendant, parmi les nations associées (11). »

Comme conséquence de ces caractères, pour que la reconnaissance dont nous parlons puisse avoir lieu, il faut d'abord que le nouvel Etat accepte de se conformer aux principales règles admises par la communauté internationale (12), c'est-à-dire qu'il prétende à la reconnaissance comme membre de cette communauté. Dans l'état actuel des choses, l'on ne peut pas juridiquement incorporer malgré lui un Etat dans la société des autres Etats. Le commerce juridique entre les Etats repose en effet sur le respect d'un minimum de règles, et un Etat qui refuserait de les observer, par principe, ne pourrait avoir que des rapports de

non attributive. Elle constate l'existence de l'Etat ou la compétence des gouvernants, elle ne les confère pas » ; mais, en toute bonne foi, cet auteur est obligé d'admettre que les règles en vigueur ne vérifient pas les conséquences du principe de la nature déclarative de la reconnaissance : « Il s'ensuit, dit-il, que les effets de la reconnaissance peuvent être rétroactifs et remonter au moment où les conditions d'existence de la compétence se sont trouvées effectivement réunies. En pratique, cette conséquence juridique reste difficilement admissible, tant que les insuffisances de l'organisation internationale s'y opposent ». (G. SCELLE, *Manuel élémentaire de Droit international public*, 1943, p. 121-122, texte et note).

(10) R. REDSLOB, *La reconnaissance de l'Etat comme sujet de droit international*, R. D. I., 1934, p. 431. — Cf. définition donnée en 1844 par Heffter, rapportée dans P. MOULIN, *Expériences récentes de non-reconnaissance en droit international*, thèse, Lyon, 1938, p. 9.

(11) RIVIER, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 57, cité par E. NYS, *op. cit.*, t. I, p. 78.

(12) R. REDSLOB, *eod. loco*.

fait avec les autres Etats, rapports d'où seraient exclues la confiance réciproque et, par conséquent, la stabilité nécessaire à l'existence de règles juridiques.

Comme autre conséquence, il faut aussi, pour que la reconnaissance soit possible, que les membres de la communauté internationale croient en la volonté du nouvel Etat de se conformer aux règles existantes, et en sa possibilité de le faire en raison de son degré de civilisation (13) ou de l'apparence plus ou moins stable de son existence même. Il ne suffit pas, en effet, d'une promesse du nouvel Etat de se conformer au droit international public ; encore faut-il qu'on puisse ajouter foi à cette promesse (14). Dans l'état actuel du droit international public, l'appréciation de cette présomption est laissée à la discrétion des Etats susceptibles de reconnaître un nouveau membre, appréciation souvent très liée à l'opportunité politique. Notons qu'au cas de présomption insuffisante de la stabilité d'une nouvelle organisation étatique, il peut intervenir une reconnaissance juridique atténuée se caractérisant par sa nature provisoire : reconnaissance improprement appelée *de facto* (15), ou même reconnaissance de *belligérance* (16).

(13) C'est ainsi que la commission des mandats de la S. D. N. a suggéré que les conditions à exiger pour qu'un territoire sous mandat soit soustrait à l'application du régime mandataire, c'est-à-dire devienne membre de la communauté internationale, soient les suivantes : 1° être doté d'un gouvernement constitué et d'une administration propre à assurer le fonctionnement régulier des services essentiels de l'Etat ; 2° être capable de maintenir son intégrité territoriale et son indépendance politique ; 3° être en mesure d'assurer la tranquillité publique dans toute l'étendue du territoire ; 4° être assuré de disposer de ressources financières telles qu'elles puissent régulièrement pourvoir aux besoins normaux de l'Etat ; 5° posséder une législation et une organisation judiciaire qui assurent une justice régulière à tous les justiciables. — Cf. N. KAASIK, *Le contrôle en droit international*, 1933, p. 36.

(14) « La reconnaissance suppose que l'Etat qui postule d'être admis dans la communauté internationale fournit la garantie que les règles de droit international seront observées par lui ». VON LISZT, *op. cit.*, p. 53. — V. aussi H. BONFILS et P. FAUCHILLE, *Manuel de Droit international public*, éd. 1912, n° 210, p. 127.

(15) A. VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix*, R. C. A. D. I., 1929, V, p. 330. — A. S. DE BUSTAMANTE, *op. cit.*, t. I, n° 172, p. 167-168.

(16) « Entre la reconnaissance comme Etat et la reconnaissance comme

La reconnaissance, non obligatoire, est essentiellement de nature contractuelle (17). M. Erich estime qu'elle est un acte unilatéral, mais il s'empresse d'ajouter que, d'après la règle générale, une reconnaissance expresse n'est accordée à un nouvel Etat qu'après une demande présentée par celui-ci, et que, dans les cas où la reconnaissance s'opère avant toute demande spontanée du nouvel Etat, il y a reconnaissance *anticipée* plus ou moins irrégulière (18)! Bien entendu, si la reconnaissance est tacite, la demande peut aussi l'être. Pour être valable, une reconnaissance doit être mutuelle et constituer un accord bilatéral.

C'est à ce propos que surgit une des plus grandes difficultés de l'introduction à l'étude du droit international public, trop rarement affrontée. Pour qu'un Etat devienne membre de la communauté internationale, faut-il qu'il soit reconnu par tous les Etats déjà membres, suffit-il qu'il soit reconnu par l'un de ces membres, ou deviendra-t-il membre lorsqu'il sera reconnu par un certain nombre d'Etats appartenant à la communauté internationale, — mais quel nombre? Nous ne pouvons entrer ici dans le détail des opinions émises. Qu'il nous suffise d'indiquer les raisons pour lesquelles nous estimons que la reconnaissance du nouvel Etat par un seul membre de la société globale à base étatique suffit à donner au nouveau venu la qualité de membre de la communauté internationale.

92. — Supposons d'abord que le membre reconnaissant soit un Etat. Admettant comme nous le caractère bilatéral de la reconnaissance, le Pr Anzilotti en conclut qu'un Etat peut, « à un moment donné, être une personne à l'égard de certains Etats et ne pas l'être à l'égard d'autres : ceci répond exactement à ce qui arrive dans la réalité des rapports internationaux et correspond à la nature propre

belligérant, il n'y a pas une différence de nature, il y a seulement une différence de degré. » DE LAPRADELLE, *op. cit.*, 9^e leçon, p. 9. — V. notre conception des partis belligérants, *supra*, n° 55.

(17) R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, p. 53.

(18) R. ERICH, *La naissance et la reconnaissance des Etats*, R. C. A. D. I., 1926-III, p. 457 et 470-471.

de cet ordre (19). » Cet auteur ajoute du reste : « Ceci n'exclut pas que, la reconnaissance ayant eu lieu de la part de la grande majorité des Etats ou de ceux qui y sont plus directement intéressés, la conduite des autres Etats, ou même leur silence, puissent s'interpréter comme une manifestation tacite de la volonté de reconnaître, eux aussi, le nouvel Etat comme membre de la communauté internationale : c'est une question de fait à résoudre espèce par espèce (20). » D'après M. Anzilotti, il y aurait donc ici une « simple question de degré » : un nouvel Etat ne deviendrait pas d'une façon absolue membre de la communauté internationale ; il le deviendrait à l'égard de certains Etats de cette communauté, demeurant hors d'elle relativement à certains autres, jusqu'au jour où la grande majorité des membres de la communauté internationale aurait reconnu expressément le nouvel Etat ; on pourrait alors interpréter la conduite ou le silence des Etats qui n'auraient pas expressément reconnu le nouveau venu, comme constituant une reconnaissance tacite, de même que la coutume peut être regardée comme une règle tacitement admise ; et il serait clair que cette reconnaissance sous-entendue ne pourrait, comme toute coutume, avoir de valeur juridique à l'égard d'un Etat ayant nettement manifesté une position hostile. L'appartenance à la communauté internationale serait donc essentiellement relative.

Reconnu par un seul Etat, lui-même très généralement reconnu, un nouvel Etat serait pour le premier, et pour lui seul, membre de la communauté internationale. La communauté internationale ne serait pas une réalité concrète, mais seulement un ensemble abstrait de communautés faites de deux membres, le reconnaissant et le reconnu, ou plutôt de deux membres qui se reconnaissent mutuellement. Le droit international public serait ou bien l'ensemble des règles juridiques communes à tous les ordres de ces communautés à deux, ou bien l'ensemble des règles juridiques qui président à l'élaboration de ces ordres restreints. Nous

(19) D. ANZILOTTI, *op. cit.*, t. 1, p. 168.

(20) D. ANZILOTTI, *eod. loco*.

retrouverions d'une certaine manière une idée de M. Bourquin d'après laquelle la reconnaissance introduirait l'Etat nouveau « dans la communauté restreinte constituée par les deux Etats en cause (21) ».

Nous n'admettons pas cette conception relative de la communauté internationale. Du fait que le nouvel Etat est compris, à partir d'un certain moment, dans l'une des communautés restreintes dont il vient d'être question, il est soumis aux règles du droit international public à l'égard de l'Etat qui le reconnaît, par définition à la fois de la communauté internationale et de la reconnaissance. Selon nous, il fait partie, par ce seul motif, de la communauté internationale.

Nous avons défini, en effet, le droit international public comme le droit de la communauté internationale, c'est-à-dire de la société globale à base étatique. Plus près de ces lignes, la reconnaissance a été définie comme l'acte bilatéral par lequel un Etat, déjà membre de la communauté internationale, accepte d'entretenir avec un nouvel Etat des rapports régis par le droit international public. Il ne s'agit pas seulement de règles calquées sur celles de la communauté internationale : non seulement l'Etat reconnaissant considère effectivement le nouvel Etat comme membre de la communauté internationale, sujet du droit international public ayant les mêmes droits et les mêmes obligations que n'importe quel autre Etat déjà membre de la communauté, mais surtout c'est bel et bien *en vertu du droit international public lui-même* que la reconnaissance a pu être valable, quoique unique, pour transformer les rapports entre les deux Etats en rapports soumis au droit de la communauté internationale. Or comment un Etat pourrait-il être, pour certains rapports, sujet du droit international public sans avoir la personnalité de ce droit ? Nous avons montré la synonymie des deux termes « personne juridique » et « sujet de droit » : comme l'Etat nouveau est sujet du droit international public pour les rapports qu'il noue avec l'Etat qui le reconnaît, il a la personnalité à l'égard de cet ordre. Nous interprétons sa non-reconnaissance par les

(21) M. BOURQUIN, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1931-I, p. 111.

autres Etats en disant qu'il n'est pas pleinement capable, que sa *capacité* de jouissance est limitée aux rapports qu'il a avec l'Etat reconnaissant. Avant toute reconnaissance, l'Etat nouveau avait une capacité nulle, il n'était pas sujet de droit, il n'avait pas la personnalité juridique, il n'était pas membre de la communauté internationale. Maintenant qu'il a une certaine capacité à l'égard de son droit, il est devenu membre de la communauté internationale.

Il convient, à ce propos, d'envisager le cas où la collectivité reconnue ne serait pas en réalité un Etat. On peut affirmer sans crainte que la *reconnaissance fictive* comme Etat membre de la communauté internationale n'aurait point pour conséquence de faire entrer ladite collectivité dans la communauté internationale en tant que membre juridique. C'est en effet, venons-nous d'écrire, en vertu du droit international public lui-même que la reconnaissance d'un *Etat* comme sujet de droit produit la conséquence indiquée : or, la coutume internationale n'a pas, sur ce point, le rôle spécial de consacrer des fictions, et un effet important en découle. Si l'entité reconnue constitue bien un Etat, les rapports existant entre les deux Etats en cause seront considérés, même par les Etats non reconnaissants, comme des rapports juridiques régis par le droit international public. Si, au contraire, la collectivité nouvellement reconnue n'est pas un Etat, les Etats non reconnaissants ne considéreront pas les relations en résultant comme des relations de droit international public, mais tout au plus comme des relations calquées sur cet ordre.

Dans le cas, par exemple, où des hostilités éclateraient entre l'Etat membre de la communauté internationale et la collectivité reconnue par lui, postérieurement à cette reconnaissance, les autres membres de la communauté internationale ne considéreraient qu'il y a guerre régie par le droit international public que si la collectivité nouvellement reconnue était un Etat. De sorte que, si elle était effectivement un Etat, l'Etat qui l'a reconnue réclamerait à bon droit que les autres Etats observassent les règles de la neutralité ; mais il ne pourrait pas le faire si son antagoniste n'était pas un Etat.

Le problème se trouve donc déplacé : de la reconnaissance comme membre de la communauté internationale, nous passons à la reconnaissance comme Etat ; mais le progrès accompli est décisif : alors que la première reconnaissance était contractuelle, laissée par le droit international public à la libre appréciation des Etats, la seconde reconnaissance ne met plus en jeu des considérations d'opportunité, mais seulement des constatations de faits commandant le jeu de règles juridiques déterminées. Dans l'exemple cité, si la collectivité reconnue possède réunies les conditions nécessaires pour constituer un Etat, nous avons dit que le reconnaissant en guerre avec elle peut exiger des autres Etats l'observation des règles de la neutralité : un tribunal pourrait fort bien à ce sujet prononcer une sentence.

93. — Supposons maintenant que le membre reconnaissant soit une société à base étatique. Deux cas peuvent se produire. Il se peut d'abord que la société restreinte dont nous parlons entende reconnaître *extérieurement* l'existence juridique de l'Etat nouveau pour avoir des rapports de droit international public avec lui. Il se peut aussi qu'elle entende reconnaître *intérieurement* son existence juridique pour l'admettre en son sein. Dans les deux cas, il y a lieu à *reconnaissance collective*. Le problème intéressant qui se pose est de connaître l'effet de cette reconnaissance à l'égard des Etats membres de la société étatique envisagée.

Voici tout d'abord une société organisée à base étatique qui désire reconnaître un Etat comme simple membre de la communauté internationale pour entretenir avec lui des rapports de droit international public. Cela suppose que la société considérée ait été dotée par ses membres de la personnalité juridique, conformément aux principes que nous étudierons bientôt. L'on peut très bien alors concevoir des rapports juridiques entre elle et le nouvel Etat sans qu'il en existe entre celui-ci et l'un quelconque des membres de la société. Il n'y a donc aucune raison de lier la reconnaissance du nouvel Etat par la société restreinte, à sa reconnaissance par chacun des Etats membres. Parallèlement, le nouvel Etat pourra reconnaître cette société sans reconnaître tous ses membres.

Venons-en à la deuxième hypothèse. C'est par exemple une institution analogue à la Société des Nations qui admet comme membre un Etat nouvellement formé. Dans cette société à base étatique, l'admission du nouvel Etat a été décidée à la suite d'une certaine procédure et notamment d'un vote des Etats déjà membres. Les Etats qui ont voté pour l'admission manifestent clairement leur intention de reconnaître juridiquement l'existence de l'Etat nouveau, si cette reconnaissance n'est déjà faite. Mais les Etats qui se sont prononcés contre l'admission sont-ils liés par la décision prise et doivent-ils reconnaître l'Etat en question ? Deux hypothèses sont possibles. Il se peut d'abord, qu'ayant déjà reconnu le nouvel Etat, les Etats dont nous parlons préfèrent seulement ne pas le voir entrer dans la société restreinte dont le vote est intervenu. Aucune difficulté ne se présente dans ce cas, car, du fait des reconnaissances, nous sommes de toute façon dans le domaine du droit international public. La seconde hypothèse est plus intéressante : les Etats qui se sont opposés à l'admission de nouveaux Etats comme membres de la société restreinte ont exercé cette opposition en raison de leur désir que ces nouveaux Etats ne soient même pas reconnus comme membres de la communauté internationale.

Un fait est certain : au milieu de la société restreinte, les différents membres, nouveaux ou anciens, ont nécessairement des droits et obligations, non seulement à l'égard de la société elle-même, mais aussi entre eux selon l'ordre juridique de la communauté restreinte découlant lui-même du droit international général ; ils ont nécessairement des rapports juridiques mutuels tant d'ordre général que particulier. En conséquence, si les Etats opposants entendent persister à ne pas reconnaître les nouveaux admis, ils n'ont qu'une ressource : c'est de profiter de leur souveraineté pour quitter la société restreinte. S'ils ne quittent pas cette société, leur attitude s'analyse de la façon suivante. En votant contre l'admission, les Etats en question ont manifesté leur préférence de ne pas voir les nouveaux Etats devenir membres des communautés générale et restreinte, mais ils acceptent la décision prise en définitive par la société : ils préfèrent

rester membres de celle-ci et reconnaître les nouveaux venus. Le seul fait que les Etats opposants restent membres de la société restreinte constituée, à notre avis, une reconnaissance tacite des nouveaux membres. Bien entendu, comme le remarque M. Le Fur, la reconnaissance n'implique pas forcément l'entretien de relations diplomatiques normales (22). — De son côté, l'Etat qui est candidat à l'admission manifeste implicitement son intention de reconnaître tous les membres de la société restreinte, au cas où il en ferait partie.

94. — Une fois accordée, la reconnaissance peut être dénoncée lorsque les circonstances qui lui sont juridiquement nécessaires ne se trouvent plus réunies. La collectivité reconnue peut avoir complètement disparu en fait comme personne morale ; elle peut aussi, seulement, ne plus constituer un Etat ; elle peut enfin ne plus présenter les garanties de respect du droit international public exigées au moment de la reconnaissance. La dénonciation est essentiellement un acte unilatéral que l'on peut juridiquement fonder sur la clause *rebus sic stantibus*. Elle présente un caractère politique beaucoup plus grave que la non-reconnaissance, surtout lorsqu'elle est basée sur l'absence de confiance mutuelle des deux Etats, par exemple sur l'accusation que l'un des deux possède un degré de civilisation régressif.

Alors que l'acceptation de reconnaître est entièrement laissée par le droit international public contemporain à la libre initiative des Etats ou autres sociétés étatiques, à leur pouvoir discrétionnaire pourrait-on dire, il n'en va pas de même pour la dénonciation d'une reconnaissance dite *de jure*. Avant la reconnaissance, en effet, les rapports entre deux Etats sont du simple domaine des faits et ne sont point régis par le droit international public : les deux Etats en présence n'ont aucun droit ni obligation l'un à l'égard de l'autre ; ils sont libres de se reconnaître ou de ne pas se reconnaître, c'est-à-dire de fixer le moment à partir duquel

(22) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 597, p. 364 (note 1).

leurs rapports seront soumis au droit de la communauté internationale. Mais lorsque la reconnaissance est effectuée, les deux Etats sont désormais sujets de droits et obligations mutuels fixés par l'ordre international, et chacun d'eux ne peut, par un acte unilatéral, se dérober à ses devoirs envers l'autre. L'appréciation de la justesse des faits invoqués par l'Etat qui veut dénoncer la reconnaissance est par conséquent soumise au droit international public, comme toute appréciation d'espèce relative au jeu de la clause *rebus sic stantibus*. L'Etat, à l'encontre duquel s'effectuerait à tort la dénonciation, pourrait éventuellement saisir de l'affaire une juridiction sur la base du droit de la communauté internationale, si un tel tribunal était constitué avec la compétence nécessaire pour apprécier les arguments invoqués.

Aussi, dans la pratique, l'on peut dire qu'une dénonciation de reconnaissance n'est en général permise qu'au cas de disparition du caractère étatique de la collectivité, ou de cette collectivité elle-même après fusion, annexion ou sécession.

Entre ces deux limites extrêmes de la vie juridique d'un Etat dans la communauté internationale, entre sa reconnaissance et sa disparition juridiques, un Etat subit des transformations qui n'affectent pas le fond de sa personnalité juridique. Des générations de ses membres peuvent se succéder, sa population peut progressivement croître ou diminuer, son territoire peut bénéficier d'agrandissements ou subir des réductions au hasard des fluctuations de la politique et des traités, son gouvernement enfin peut changer radicalement de mains après de plus ou moins nombreux événements paisibles ou révolutionnaires : le droit international public traduit par la continuité de la personnalité juridique de l'Etat l'unité sociologique et la tendance à la perpétuité de ce groupement que nous avons relevées lorsque nous avons étudié sa personnalité morale (23).

(23) « L'Etat est la personnification de la collectivité nationale, en tant que celle-ci apparaît réellement comme une unité invariable et ininterrompue. » M. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, t. I, n° 17, p. 49. — Voir *supra* n° 43 *in fine*.

Section II

L'ALTERNATIVE DES « ÉTATS COMPOSÉS »

§ 1. — APPARENCE DE TROIS SOLUTIONS.

95. — On distingue habituellement deux catégories d'États : les États unitaires et les États composés. Cette classification très simple masque en réalité la complexité possible des organisations étatiques et les nombreux groupes constitutionnels intermédiaires qui s'étagent en degrés estompés depuis l'État très fortement centralisé jusqu'à la lâche confédération. La déconcentration, la décentralisation et le fédéralisme sont de souples institutions qui constituent davantage des points de repère dans les études de droit public, que des formes fixes encadrant d'une façon bien déterminée les organisations existantes. C'est ainsi que le fédéralisme, idée autour de laquelle sont groupés les « États composés », se subdivise lui-même en deux conceptions conduisant l'une à l'État fédéral, l'autre à la confédération d'États. Nous verrons, du reste, que la distinction juridique des États unitaires et des États fédéraux est plus délicate à effectuer que celle des États fédéraux et des confédérations d'États, malgré le caractère fédératif commun à ces deux dernières sortes d'institutions.

Par ailleurs, lorsqu'on dit d'une collectivité, par exemple d'un État, qu'elle est plus décentralisée qu'une autre, cela suppose souvent qu'on s'est placé à un certain point de vue : un État peut être plus décentralisé qu'un autre en matière financière et l'être moins en matière de pouvoirs de police. Il ne faudrait donc pas être surpris si, dans la gradation précédemment énoncée, nous constatons dans un cas d'espèce qu'un État fédéral, plus décentralisé qu'un État unitaire en ce qui concerne les attributions d'ordre international, présentait par ailleurs une centralisation législative plus poussée ; ou qu'une confédération d'États, plus décentralisée qu'un État fédéral en matière législative, était plus centralisée que lui pour les attributions d'ordre international.

Pourtant, si les formes politiques concrètes semblent ainsi servir d'intermédiaires les unes aux autres, ne peut-on pas, juridiquement, fixer d'une manière précise certains des points de repère dont nous venons de parler ? Autrement dit, dans la série apparemment continue des organisations existantes, le juriste ne pourrait-il pas — et ne devrait-il pas, s'il le pouvait — trouver des différences de nature et non pas seulement de degré ? Les éléments de la série politiquement continue ne possèdent-ils pas des caractères juridiquement discontinus ?

Nous avons vu qu'à une discontinuité de fait ne peut correspondre, dans une construction juridique réaliste, qu'une discontinuité de droit. Mais rien n'empêche, à l'inverse, qu'à une continuité de fait corresponde une discontinuité de droit. M. Le Fur estime ainsi qu'en droit la théorie des *frontières flottantes* est insoutenable : « Le devoir du jurisconsulte, dit-il, est précisément d'établir entre les diverses notions juridiques une distinction nette et précise, et par conséquent de saisir le moment exact où l'on passe de l'une à l'autre de ces notions (24). » Cette remarque vaut dans toutes les branches du droit : en droit privé, par exemple, ce n'est pas parce qu'il est parfois difficile de déterminer si un acte constitue une vente ou un louage comme certains contrats dits de vente à crédit, ou s'il constitue un louage ou un dépôt comme certains contrats dits de location de coffres-forts, que le juriste doit renoncer à distinguer nettement les trois notions juridiques de vente, de louage et de dépôt.

Dans le dessein d'une discrimination juridique analogue, nous allons nous pencher sur le cas des entités appelées « Etats composés ». Certains auteurs voient en elles des « Etats d'Etats » (25). Dans cette conception, les Etats membres seraient à l'égard de l'Etat composé dans la même situation de droit que les citoyens d'un Etat unitaire. L'on suppose alors deux choses : que les collectivités

(24) L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, thèse, Paris, 1896, p. 717.

(25) G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, 1913, t. II, pp. 540-541.

membres sont des Etats, et que la collectivité composée qui groupe les Etats membres est elle-même un Etat. Il y aurait une double organisation politique formant deux étages d'Etats. La plus vaste serait une société *superétatique*.

96. — Nous poserons le problème des « Etats composés » de la façon suivante. Si l'exercice de la souveraineté n'est pas par essence indivisible et si l'on peut concevoir un fractionnement de la souveraineté elle-même par fonction comme il est incontestable qu'un tel fractionnement existe territorialement entre Etats, il est du moins inconcevable qu'un Etat ne soit que partiellement souverain sur son territoire, non en raison de son seul caractère de souverain, mais à cause de sa double qualité de collectivité à la fois *souveraine* et *politique* dont l'activité fonctionnelle a, sur son territoire, une tendance à l'universalité.

On ne peut en effet concevoir une concurrence de souverainetés politiques sur un même territoire. Il faudrait pour cela que les souverainetés des collectivités envisagées ne se heurtassent point fonctionnellement. Or : ou bien chacune des collectivités limiterait son activité fonctionnelle au domaine de sa souveraineté, et elle perdrait son caractère politique ; ou bien elle agirait dans toute sa sphère politique, mais on ne pourrait plus dire qu'elle y serait souveraine puisque, sur certains points, elle serait soumise à une puissance supérieure. L'Etat étant une personne juridique, le droit international public reconnaît par là même son unité, donc son pouvoir souverain et politique d'unification des activités de ses membres. Dès lors, on peut dire avec M. Le Fur que « le partage de la souveraineté est inconciliable avec l'unité de l'Etat » (26).

Etant une souveraineté territoriale politique, la souveraineté de l'Etat ne peut pas être, par conséquent, seulement partielle, de sorte que le problème des Etats dits composés paraît admettre la possibilité de trois solutions. *Ou bien* les deux catégories de communautés politiques, les communautés locales composantes et la communauté composée, sont chacune partiellement souveraines : elles ne constituent pas des

(26) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 488.

Etats, et seule une troisième entité, ensemble des deux demi-souverainetés, constitue une puissance étatique. *Ou bien* la communauté composée est un Etat, et les communautés composantes n'ont pas le caractère étatique. *Ou bien* les communautés composantes sont des Etats, et la communauté composée n'a pas le caractère étatique.

97. — Certains auteurs ont pensé éviter l'obligation de choisir l'une des trois solutions proposées au problème qui nous occupe. Ils ont espéré, notamment, pouvoir montrer la possibilité d'Etats d'Etats en cherchant ailleurs que dans la souveraineté le critère de la société politique qu'est l'Etat. Dans sa thèse, M. Le Fur réfute aisément les théories téléologiques de Rosin et de Brie (27), ainsi que les théories des droits propres et délégués de Laband et de Jellinek (28).

Plus récemment, Michoud et M. Carré de Malberg ont exprimé des théories qui se ramènent aussi à la considération critiquable de droits propres et délégués. Nous ne rappellerons pas le caractère arbitraire de l'interprétation fuyante que l'on peut donner de la distinction entre droits propres et droits délégués, nous associant à la démonstration ample et complète de M. Le Fur. Nous allons nous borner ici à exposer brièvement les critiques personnelles que nous suggèrent en outre contre elles les théories de Michoud et de M. Carré de Malberg.

Pour Léon Michoud, un Etat peut ne pas être souverain et le critère de l'Etat par rapport aux autres entités politiques résiderait dans la remarque suivante : « Le pouvoir qui domine l'Etat non souverain est juridiquement limité, il ne peut détruire entièrement les droits de puissance publique qui appartiennent à cet Etat que par la force brutale. Au contraire, le pouvoir qui domine la commune ou la province peut, sans violer le droit, diminuer ou même supprimer les droits de puissance qui appartiennent à ces personnes. Elles sont en effet, dans l'exercice de ces droits de

(27) L. LE FUR, *op. cit.*, pp. 366-377. — V. aussi MOUSKHELICHVILI, *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, thèse, Paris, 1931, pp. 76-79.

(28) L. LE FUR, *op. cit.*, pp. 377-394. — V. aussi MOUSKHELICHVILI, *op. cit.*, pp. 79-90. — Pour JELLINEK, voir spécialement : G. JELLINEK, *op. cit.*, t. II, pp. 72 et s., et pp. 505 et s.

puissance, les déléguées de l'Etat (29). » — Lorsque Michoud dit que le pouvoir dominant l'Etat non souverain est juridiquement limité, à quel ordre juridique se réfère-t-il ? S'il met en jeu le droit international public, son affirmation suppose une extension *a priori* de la définition de cet ordre qui déborde le cadre des relations entre sociétés politiques souveraines : mais alors, sur quel fait observable peut s'appuyer Michoud pour soutenir que, dans l'ordre juridique qu'il considère, les règles s'appliquant entre entités souveraines s'appliquent également entre entités souveraine et non souveraine, et non pas d'autres règles, à supposer même qu'elles appartiennent, par définition posée *a priori*, à la même branche du droit ? Nous maintenons que rien dans les faits ne permet d'affirmer que les règles qui régissent les rapports entre les Etats souverains régissent également les rapports entre un Etat souverain et un prétendu Etat non souverain, bien au contraire. Et si, au lieu de supposer l'application du droit international public aux relations existant entre les deux collectivités dont l'une est subordonnée à l'autre, Michoud entend faire allusion à un autre ordre juridique, nous estimons que, si cet ordre distinct existe, il est bien plus proche d'un droit étatique interne que du droit international public : nous maintenons en particulier qu'après l'abdication d'un ancien Etat souverain, abdication qui n'est point un acte juridique du droit international public, mais à l'égard de ce droit un simple fait de disparition de la vie interétatique, la condition de la collectivité politique subordonnée à l'Etat souverain dépend unilatéralement de la volonté de ce dernier, comme la condition des communes, des provinces ou des colonies.

Quant à M. Carré de Malberg, après avoir nettement affirmé que la théorie de Jellinek, touchant les signes distinctifs de l'Etat, est celle qui se rapproche le plus de la vérité (30), il résume lui-même son opinion de la façon suivante : « En un mot, tout Etat quelconque a nécessairement

(29) L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, éd. 1924, t. I, n° 97, p. 264. — V. aussi t. II, n° 211.

(30) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, t. I, p. 172.

un certain pouvoir de se régir soi-même : la seule différence entre Etat souverain et Etat non souverain, c'est que chez l'un ce pouvoir est sans limites, chez l'autre il est borné... La souveraineté n'est point un pouvoir spécial, elle n'est même pas un pouvoir du tout, mais seulement un degré de pouvoir : entre la puissance étatique souveraine et la non-souveraine, il n'y a qu'une différence d'étendue (31). » — N'y a-t-il vraiment qu'une différence de degré entre ce qui est souverain et ce qui ne l'est pas, entre ce qui est « sans limites » et ce qui est « borné », entre l'ouvert et le clos (32) ? Dans le cas des relations de deux sociétés politiques, il y a, à notre avis, une discontinuité flagrante entre la situation qui résulte de l'égalité juridique des deux pôles et celle qui résulte de la subordination de l'un à l'autre. D'un côté c'est l'équilibre, de l'autre le déséquilibre. En admettant même que, par hypothèse, ces relations soient toutes soumises à la même branche juridique, nous avons vu que les règles applicables sont, en réalité, très différentes dans les deux cas. L'on passe du reste d'une situation à l'autre par une abdication qui n'a rien de commun avec des traités procurant des avantages proportionnés aux deux parties : cette abdication constitue, à n'en pas douter, une rupture dans les rapports juridiques existants.

Par ailleurs, MM. Kelsen, Verdross et Kunz estiment que les caractéristiques essentielles de la collectivité étatique sont : la subordination directe au droit international et l'autonomie constitutionnelle (33). — Mais parler d'autonomie constitutionnelle revient à introduire une notion analogue à celle des droits propres, notion floue si elle ne se confond pas avec la souveraineté, et que la première caractéristique énoncée ne peut préciser car la subordination directe au droit international est seulement un aboutissement et non un point de départ. Pour l'Etat fédéral ou la confédération d'Etats, on ne peut déduire la nature des collectivités membres de leur subjectivité ou de leur manque de subjectivité

(31) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I, p. 176

(32) H. BERGSON, *Les deux sources de la morale et de la religion*, éd. 1939, spéc. p. 27.

(33) Voir MOUSKHELICHVILI, *op. cit.*, pp. 92-106.

à l'égard du droit international, car c'est au contraire cette subjectivité qui dépend en réalité de la nature des collectivités membres.

De plus, cette théorie conduit M. Kunz à envisager l'Etat « au sens du droit international » et l'Etat « au sens du droit national », suivant que la collectivité constitutionnellement autonome est toujours ou peut seulement être subordonnée directement au droit international (33 a). — Or, nous ne pouvons pas admettre un tel sens double du mot *Etat*. Un ordre juridique ne définit pas lui-même des concepts : il se contente de régler des relations entre certains sujets et c'est l'observateur qui met des noms sur ces sujets en appelant du même vocable les sujets présentant de grandes analogies de caractères. Pourquoi, dès lors, appeler du même nom *Etat* des institutions qui ne répondent pas à une définition générique commune ? Sans doute, les sujets du droit international ne coïncident pas forcément avec ceux du droit national, mais, dans ce cas, pourquoi cacher sous un même nom des réalités différentes, pourquoi risquer des malentendus en passant ainsi sous silence une non-coïncidence ? Ne vaut-il pas mieux choisir une définition de l'Etat, par exemple ce que M. Kunz appelle « l'Etat au sens du droit national », et dire que les personnes du droit international ne comprennent pas tous les Etats ; ou au contraire partir de la définition de « l'Etat au sens du droit international », et dire que les personnes créatrices de droit national débordent la notion d'Etat ? Il ne faut pas oublier que derrière les noms attribués par les juristes à des institutions se trouvent des réalités qui restent elles-mêmes lorsqu'elles agissent sous l'empire du droit international ou sous celui du droit national : une bonne terminologie ne peut aboutir à leur qualification d'Etats dans un cas, à la négation de cette qualité dans un autre.

Enfin, pour un plus jeune juriste M. Mouskhelichvili, « il n'y a pas de différence de nature, qualitative, entre l'Etat et les autres collectivités publiques inférieures. Il n'y a que

(33 a) J.-L. Kunz, *Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral*, R. D. I. L. C., spéc. 1930, pp. 835-877.

des différences quantitatives (34) ». — Mise à part la pensée que notre définition de l'Etat fait apparaître des différences de nature entre les collectivités englobées sous ce nom et les autres, nous pensons qu'en droit les frontières entre l'Etat et les autres collectivités peuvent ne pas être flottantes. Même s'il n'existe entre ces communautés que des différences quantitatives, l'auteur n'est pas dispensé de nous dire, à moins de renvoyer au langage imprécis et illogique de la pratique, à partir de quel degré il emploie la dénomination « Etat ». Du moment qu'il y a un changement d'appellation, que celui-ci traduise ou non une discontinuité réelle, le juriste doit fixer sa terminologie par une discontinuité juridique correspondant aux définitions fournies.

Nous persistons à penser que c'est bien dans la souveraineté que réside le seul critère acceptable de l'Etat. Nous sommes donc ramené vers la tâche qui s'était offerte à nous pour résoudre le problème des « Etats composés » : discerner la plus exacte des trois solutions juridiques possibles que nous avons précédemment énoncées.

§ 2. — REJET DE LA THÉORIE D'UN SUJET PLURAL DE LA SOUVERAINETÉ.

98. — D'après la théorie que nous examinons en premier lieu, les communautés politiques locales qui forment la communauté politique collective ne peuvent constituer, pas plus que cette dernière, des Etats car elles ne sont toutes, comme celle-ci, que partiellement souveraines. « Etat central » et « Etats particuliers » ont un certain nombre d'attributions dans les limites desquelles ils possèdent chacun une indépendance de tout autre pouvoir, donc une demi-souveraineté. Celle-ci ne leur donne point le caractère étatique proprement dit ; cependant, si l'on considère abstraitement, non plus chacune des communautés locales ou leur ensemble, non plus la communauté collective, mais la réu-

(34) MOUSKHELICHVILI, *op. cit.*, p. 107. — Cette assertion ne nous paraît s'appliquer qu'à l'Etat « au sens du droit national » que l'auteur envisage souvent.

nion de tous ces « Etats », on obtient une entité qui, faisant à partir des demi-souverainetés la synthèse de la souveraineté complète, est souveraine et possède le caractère étatique. Ce serait elle l'Etat composé.

Otto Gierke a soutenu pour l'Etat fédéral une théorie qui, partant d'un principe opposé, conduit à la même conclusion (35). Loin de partir de l'idée que ni les Etats particuliers ni l'Etat central ou collectif ne constituent juridiquement de véritables Etats, Gierke suppose au contraire que ces deux sortes d'institutions sont l'une et l'autre des Etats coexistant sur un même territoire. Mais s'il professe cette opinion, c'est justement qu'il estime que ces deux catégories de collectivités composent le sujet d'une même souveraineté. Cette raison de la qualification d'Etats donnée aux entités considérées ne tire pas à conséquence pour la suite du raisonnement puisque, par ailleurs, Gierke cite lui-même à l'appui de sa doctrine le passage suivant de Haenel, entièrement conforme à notre hypothèse : « Ni l'Etat particulier, ni l'Etat collectif ne sont des Etats dans le sens propre du mot ; ce ne sont que des collectivités qui sont organisées et agissent à la manière d'Etats. L'Etat fédéral n'est un Etat que si on le considère comme l'ensemble de ces deux sortes de collectivités (36) ». Gierke reprend du reste pour sa part : « Dans l'Etat fédératif (*Bundesstaat*), l'Etat central (*Gesammtstaat*) forme avec ses membres (*Gliedstaaten*) une communauté qui est détenteur du pouvoir public suprême (37) ».

Plus récemment, M. Kelsen a, lui aussi, affirmé qu'il y a dans l'Etat fédéral trois entités juridiques : l'Etat central, la collectivité membre et le groupe de la constitution totale (*Gesammtverfassung*) (38). Les ordres juridiques des deux premières seraient sur un pied d'égalité, subordonnés tous les deux à la constitution totale, ordre supérieur. Souvent,

(35) V. LE FUR, *thèse citée*, pp. 648 et s. — V. aussi MOUSKHELICHVILI, *thèse citée*, p. 184 (note 3).

(36) V. LE FUR, *op. cit.*, p. 650.

(37) D'après LE FUR, *op. cit.*, p. 651.

(38) V. une étude plus détaillée dans MOUSKHELICHVILI, *op. cit.*, pp. 184-190.

sans doute, la collectivité qui a pour ordre la constitution totale a en fait pour support d'organe les mêmes personnes physiques que la collectivité qui a pour ordre la loi centrale. Mais le Pr Kelsen ne voit là que l'existence d'une sorte d'« union personnelle » entre elles deux ; et cette union peut ne pas exister. Ainsi, dans la constitution autrichienne de 1920, dont le Pr Kelsen est l'un des inspireurs et qui est considérée par lui comme une constitution fédérale, il existe un organe distinct de l'ordre juridique total qui a nom Haute Cour Constitutionnelle : cet organe tranche les conflits d'attributions entre les Provinces et entre les Provinces et la « Confédération » (39) ; il serait aussi indépendant du pouvoir central que des pouvoirs locaux.

Comme toute la théorie de Haenel et celle de M. Kelsen, la conclusion de Gierke touche de près le problème que nous posons : n'est-ce que par son union avec les pouvoirs particuliers que le pouvoir central peut contribuer à l'élaboration d'une souveraineté étatique ; est-ce que l'Etat fédéral, dont il est spécialement question en l'espèce, n'a droit au titre d'Etat que si on le considère comme l'ensemble des communautés particulières et collective ?

99. — Nous ne nous attarderons pas sur la théorie de M. Kelsen, car le reproche que nous avons adressé à cet auteur à propos de sa conception de l'Etat réapparaît ici dans toute sa force. Derrière les communautés qu'il envisage, ce sont en réalité les ordres juridiques qu'il étudie et leurs législateurs ou juges. Il est certain alors que la constitution est un ordre supérieur qui s'impose à la loi fédérale et aux lois locales. Mais cette suprématie de la constitution sur la loi édictée par le pouvoir central se rencontre dans tout Etat unitaire, et cet ordre suprême peut, là aussi, être garanti par un juge de la constitutionnalité des lois (40). Nous ne pensons pas qu'il faille en conclure pour tout Etat

(39) Constitution autrichienne de 1920, art. 138. — Analysée dans MOUSKHELICHVILI, *op. cit.*, p. 129.

(40) Il existe du reste, en sens inverse, des Etats fédéraux comme la Suisse reconnus tels et même types de l'espèce par tous, où un Tribunal fédéral existe bien mais où il doit appliquer les lois fédérales édictées par l'organisme central, sans pouvoir apprécier leur constitutionnalité.

à la superposition d'au moins deux communautés dont seulement l'ensemble formerait l'Etat. Il est bien certain que les tribunaux constitutionnels sont, dans tout Etat, des organes du pouvoir central, tout comme les législateurs constituants.

En ce qui concerne les théories de Haenel et de Gierke, on doit reconnaître qu'elles correspondent, sur un certain point, à une juste observation de la pratique. Sans doute pourrait-on concevoir un Etat fédéral dont le pouvoir législatif interne dépendrait d'une seule Chambre, le Conseil des Etats. L'absence de l'autre organe n'entraînerait pas la souveraineté de chacun des « Etats membres », mais seulement de leur ensemble. Pourtant, dans un Etat fédéral, les décisions fédérales souveraines demandent généralement pour se former l'accord de deux organes : l'un qui est l'émanation de la masse collective de tous les citoyens, comme la Chambre des Représentants aux Etats-Unis d'Amérique ; l'autre qui est l'émanation en principe de l'ensemble des « Etats membres », comme le Sénat américain. Il est exact que chacun de ces organes ne peut rien imposer à l'autre et que la volonté fédérale résulte à la fois de ces deux organes. Il est donc vrai, au moins à première vue, que les « Etats membres » participent à la substance même de la souveraineté, à l'élaboration des décisions souveraines, comme les citoyens eux-mêmes.

Mais où gît l'erreur, c'est lorsque Gierke veut scinder l'Etat fédéral en deux catégories de communautés correspondant à ses deux organes : l'Etat collectif ou central correspondant à la Chambre des Représentants, et l'ensemble des Etats particuliers correspondant au Sénat ou Conseil des Etats. Sans doute, Gierke rejette-t-il personnellement l'idée d'un partage de la souveraineté. Mais comme, rejetant ce partage, il déclare que le sujet de la souveraineté dans l'Etat fédéral est une pluralité de personnes collectives, il devient alors évident que notre auteur, qui décompose le sujet de la souveraineté, d'ordinaire personne juridique appelée précisément « Etat », en arrive à ne plus reconnaître l'unité de personne morale à l'Etat fédéral lui-même, même pris comme il l'entend. Et c'est l'Etat fédé-

ral, par hypothèse Etat complet, qui, sans organes, perdrait en définitive le caractère étatique (41) !

Il est bien exact que la souveraineté ne se partage point en réalité entre l'Etat central, groupant la population de tout le territoire, d'une part, et les « Etats membres » d'autre part. Mais il n'existe pas davantage un sujet multiple de cette souveraineté. Il y a seulement coopération des deux organes chargés de l'élaboration légale des décisions de l'Etat fédéral, selon les règles de la constitution. Il n'y a pas deux centres d'unification mi-souverains, ayant chacun pour certaines matières un pouvoir souverain découlant du partage fonctionnel de la souveraineté entre l'Etat collectif d'une part et les Etats particuliers d'autre part, ceux-ci se partageant à leur tour leur demi-souveraineté territorialement. Il n'existe qu'un seul pouvoir souverain et il appartient, non pas à l'ensemble des deux sortes de collectivités dont parle Gierke, mais à l'ensemble des deux organes d'une seule collectivité étatique, l'Etat fédéral.

Aussi, cet Etat fédéral ne peut-il être représenté comme planant au-dessus de l'Etat collectif et des Etats particuliers. Il se confond en réalité avec ce que Gierke appelle l'Etat collectif : c'est cet Etat collectif qui est habituellement organisé de manière que l'unification qu'il réalise dépende à la fois des décisions de deux organes supposés représenter l'un le peuple pris dans son ensemble, l'autre le peuple réparti en collectivités politiques distinctes territorialement les unes des autres (42). Cette dualité de points de vue, dont nous n'avons pas à apprécier ici le caractère arbitraire, peut, répétons-le, ne pas se rencontrer dans une constitution fédérale ; mais, comme le remarque justement M. Le Fur, l'existence d'une seule chambre qui serait le Conseil des Etats est rejetée dans la pratique, en raison des sentiments particularistes qui ne manqueraient pas alors de se développer sans frein dans la population des différents

(41) V. dans le sens de notre critique celle, plus développée, de M. Le Fur, *op. cit.*, pp. 657 et suiv.

(42) Cf. J. DIEDISHEIM, *Essai sur l'évolution fédérative des communautés d'Etats*, thèse, Paris, 1940, p. 70.

« Etats membres », au détriment de la cohésion générale de la véritable communauté étatique (43).

§ 3. — L'ALTERNATIVE QUI SUBSISTE.

100. — La seconde hypothèse que nous permet d'envisager la triple solution primitivement énoncée consiste à supposer que seul l'Etat collectif est souverain. Selon cette hypothèse, la communauté composée appelée Etat composé serait effectivement un Etat, les communautés composantes n'ayant pas le caractère étatique.

Assez généralement admise aujourd'hui dans le cas de l'Etat fédéral, cette théorie paraît pourtant se heurter à une grave objection de principe. Si un Etat composé doit sa formation à un traité entre Etats — pour qu'il en fût autrement, il faudrait selon Calhoun et Seydel qu'on se trouvât en présence d'un Etat unitaire (44) — comment ce traité peut-il se transformer en la loi constitutionnelle d'un Etat nouveau ? Une telle situation impliquerait de la part des collectivités membres une abdication de leur souveraineté originelle au profit de l'Etat composé, spécialement de l'Etat fédéral. Or, pour Calhoun et Seydel, une telle abdication est impossible en raison du caractère antijuridique d'une prétendue « constitution contractuelle » : des Etats ne peuvent, par un accord de volonté, créer au-dessus d'eux un nouvel Etat dont ils seraient les membres soumis, pas plus que le « contrat social » n'est capable d'expliquer la subordination d'une population à une puissance étatique.

Il est d'abord regrettable de poser comme principe ce qui n'est qu'une circonstance se produisant généralement dans la pratique : un Etat fédéral peut se former autrement que par un traité entre Etats souverains. Rien n'empêche qu'au lieu de naître par agglomération, un Etat fédéral prenne naissance par la modification constitutionnelle d'un Etat préexistant, par la décentralisation poussée d'un Etat jadis

(43) L. LE FUR, *op. cit.*, pp. 610 et 611 (note 3).

(44) V. LE FUR, *op. cit.*, p. 544.

unitaire, et il serait arbitraire de s'appuyer sur la simple origine de deux organisations identiques pour qualifier l'une d'Etat fédéral et l'autre d'Etat unitaire. Pour certains auteurs, la formation d'un Etat fédéral par transformation constitutionnelle d'un Etat unitaire ne serait pas une pure hypothèse d'école, mais se rencontrerait dans la réalité. A la fin du dix-neuvième siècle, M. Le Fur citait notamment le Brésil comme exemple de ce cas (45). Nous verrons par la suite pour quelle raison de tout autre ordre nous n'acceptons pas cet exemple ; mais il n'en subsiste pas moins, même si en fait tous les Etats fédéraux avaient pour origine des traités entre Etats, qu'il peut en être autrement et qu'on ne doit point poser comme un principe juridique qu'un Etat composé a forcément une origine contractuelle.

Au reste, lorsque l'Etat fédéral naît d'une union contractuelle d'Etats, il ne faut pas confondre la fondation constitutionnelle de l'Etat composé avec le ou les traités qui l'ont préparée (46). C'est là que réside l'erreur fondamentale de Calhoun et de Seydel, pour lesquels il n'existe qu'une seule sorte d'« Etat composé », du type non souverain appelé habituellement confédération d'Etats, dont les membres unis par un traité conservent leur souveraineté. En réalité, la formation d'un Etat fédéral souverain à partir d'une union d'Etats souverains s'explique aisément selon le processus suivant.

101. — Des Etats s'accordent à reconnaître l'opportunité et estiment conforme à leur intérêt respectif de créer au-dessus d'eux une institution politique organisée qui les englobera. Ils élaborent d'un commun accord un projet de constitution destinée à régir la nouvelle collectivité. Chaque Etat futur membre ratifie le traité fédéral conclu et promulgue une loi fixant l'entrée en vigueur du pacte. Conformément à cette loi, elle-même conforme au pacte fédéral, des dispositions sont prises dans les Etats pour que soient réalisés les organes prévus de la personne morale à créer. Une

(45) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 257.

(46) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, t. I, n° 48, pp. 133-134.

lois ces organes constitués, ceux-ci (ou seulement l'organe apte à la promulgation) promulguent la constitution fédérale au nom de la nouvelle communauté politique. C'est seulement à partir de ce moment que l'Etat fédéral existe et fonctionne.

Le point délicat de la procédure est la promulgation de la constitution par les organes investis. Là, nous allons voir toute la différence existant entre la fondation constitutionnelle de l'Etat fédéral et le pacte qui l'a généralement préparée. Le paradoxe apparent est le suivant : les organes créés n'ont encore, un instant de raison avant la promulgation, aucune existence juridique comme organes, puisque la personne morale dont ils doivent être les organes n'existe pas encore ; et cependant, brusquement, ils promulguent au nom de cette personne morale une constitution qui leur attribue à eux-mêmes la qualité juridique d'organes (47).

Pour traduire la réalité avec exactitude, il nous semble que la théorie de la procédure employée doive se scinder en trois parties successives. Dans la première, les Etats particuliers, encore souverains, s'accordent pour reconnaître comme de droit un état de fait qui va se produire, et ils préparent sa réalisation. Dans la seconde phase, qui dure un instant de raison et est concomitante à la promulgation de la constitution par les organes fédéraux, l'état de fait prévu se réalise par la prise de pouvoir de ces organes dans la nouvelle collectivité, et les Etats particuliers disparaissent comme unités étatiques en se soumettant au fait survenu, conformément à leur promesse, et en s'inclinant devant la nouvelle constitution que leur impose les organes acceptés. Un nouvel état de droit succède alors à l'ancien, mais après la discontinuité signalée : c'est la troisième phase. Nous retrouvons donc, dans la formation de l'Etat fédéral, la rupture de continuité juridique dont nous avons signalé l'existence à propos de la naissance de tout Etat, et qui est du

(47) V. sur ce point P. CHAILLEY, *La nature juridique des traités internationaux*, thèse, Paris, 1932, p. 129, note 189. — Cet auteur pose le problème sans cependant discerner l'exacte solution. — V. aussi Mouskhelichvili, *thèse citée*, p. 123.

reste inévitable lorsque se forme une quelconque personne morale.

102. — Cette procédure n'est évidemment qu'une possibilité de formation d'un « Etat composé ». Elle n'est pas nécessaire à cette formation et ne se rencontre pas toujours. Nous venons de montrer qu'on ne peut tirer argument de la souveraineté antérieure des « Etats membres » pour conclure nécessairement à leur souveraineté postérieure. Jellinek, théoricien des « Etats d'Etats », reconnaît lui-même que la création de l'Etat fédéral est loin de n'apporter aucune modification aux constructions primitives : « Au contraire, il jette à bas l'organisation des Etats particuliers, renverse leurs fondations, remplace les matériaux qui avaient servi à leur édification par les siens propres, et ne laisse subsister les anciennes murailles que là où la nouvelle construction ne réclame nulle modification (48) ». Il se produit, en effet, une discontinuité entre la situation antérieure et la situation postérieure à la promulgation de la constitution fédérale. Il peut alors résulter de cette constitution que la communauté embrassante possède la souveraineté sur l'ensemble du territoire et constitue un Etat unique qui peut juridiquement « étendre indéfiniment le cercle des attributions fédérales, dût-il pour cela modifier la constitution (49) ». La révision de la constitution dépend dans ce cas de l'Etat collectif et elle s'effectue par l'intermédiaire d'organes agissant au nom de cet Etat collectif, au mépris d'une minorité éventuelle de communautés particulières. Cela montre bien qu'une fois en vigueur la constitution d'un tel Etat composé, auquel on attribue le nom d'*Etat fédéral* sous la réserve de la distinction entre Etat fédéral et Etat unitaire, n'a plus le caractère contractuel du pacte originel puisque son contenu, c'est-à-dire celui même du pacte, peut être modifié sans formation d'un nouveau pacte entre les anciennes parties. Il n'existe plus qu'un centre souverain d'unification, l'Etat fédéral.

(48) Rapporté par L. LE FUR, *thèse citée*, p. 647.

(49) L. L. FUR, *op. cit.*, p. 591. — Sur le caractère souverain de la puissance centrale, v. aussi E. Nys, *Le droit international*, 1912, t. I, p. 399.

Mais le pacte fédéral originel n'a pas toujours comme conséquence la constitution d'un Etat nouveau qui se substitue à tous les autres comme unité souveraine. La dernière solution proposée est, elle aussi, parfaitement réalisable. Même après formation de la communauté politique étendue, les Etats membres peuvent conserver leur souveraineté respective et avoir seuls droit au titre d'Etats. Nous réservons alors le nom de *confédération d'Etats* à la société organisée ainsi formée par les Etats particuliers (50). Pour que nous puissions nous trouver dans ce nouveau cas, il faut que chacun des Etats membres ait la possibilité d'une action indépendante, sous la réserve restreinte des clauses du pacte fédéral. Le traité à la suite duquel a été créée, par l'investissement d'organes, la personne morale fédérale, ne doit pas constituer une abdication des parties concernant leur souveraineté. Les clauses de ce traité doivent notamment créer des liens assez lâches entre les Etats et l'Union pour que chacun des membres puisse décider en dernier ressort de son départ de la confédération par sécession unilatérale.

L'alternative qui subsiste est dès lors la suivante, à supposer que nous ayons bien affaire à un « Etat composé » et non à un Etat unitaire. *Ou bien* la communauté politique composée est souveraine, et les communautés composantes n'ont pas le caractère étatique ; nous sommes en présence d'un Etat fédéral, société d'apparence superétatique qui n'est en réalité qu'un Etat, mais qu'il va nous falloir distinguer de l'Etat unitaire pour mieux connaître sa situation internationale et celle de ses membres. *Ou bien* les communautés composantes sont souveraines, et la communauté politique composée n'est pas un Etat ; nous sommes dans le cas d'une confédération d'Etats qui n'est qu'une société organisée à base étatique et que nous étudierons comme telle.

(50) La distinction de langage entre *Etat* fédéral et *confédération d'Etats* va donc de soi. — Cf. R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I, n° 34, p. 92. — L. LE FUR, *op. cit.*, p. 493 (texte et note). — BOREL, *Etude sur la souveraineté et l'Etat fédératif*, 1886, p. 117.

Section III

ÉTATS FÉDÉRAUX

§ 1. — DISTINCTION DES ÉTATS FÉDÉRAUX ET DES
ÉTATS UNITAIRES.

103. — Etant une communauté étatique souveraine, comment l'Etat fédéral se distingue-t-il de l'Etat unitaire (51) ? Pour M. Le Fur et l'opinion dominante, cette distinction résiderait en ce que, dans l'Etat unitaire, les collectivités locales ne participent qu'à l'exercice de la souveraineté étatique *en exécutant ou faisant exécuter les lois de l'Etat*, alors que dans l'Etat fédéral elles participent à la substance même de cette souveraineté *en prenant part à l'élaboration des décisions étatiques* : « Non seulement, comme la province autonome dans l'Etat unitaire, (les Etats particuliers) partagent l'exercice de la souveraineté, sur leur territoire, avec le pouvoir central, mais de plus ils participent, en leur qualité de membres de l'Etat fédéral, à la substance même de la souveraineté, à la formation de la volonté de l'Etat fédéral tout entier (52). » Le critère généralement adopté renvoie à l'existence, parmi les éléments détenteurs du pouvoir législatif de l'Etat fédéral, d'un organe composé de représentants des collectivités membres. Ainsi chaque collectivité membre, dit-on, intervient non seulement dans l'exercice de la souveraineté sur son territoire en vertu d'une délégation du pouvoir central ou en vertu de prétendus « droits propres » qui sont tout de même conférés par le pouvoir central, mais aussi dans la formation des décisions souveraines puisqu'elle travaille activement,

(51) Voir l'exposé et la critique de différentes théories dans MOUSKHE-LICHVILI, *op. cit.*, p. 193 et suiv., p. 262 et suiv. — M. SCELLE appuie cette critique de son autorité (*Précis de Droit des gens*, 1932, t. I, p. 190-200) ; aussi nous contenterons-nous de réfuter ici la théorie la plus répandue.

(52) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 601. — V. aussi du même auteur : *Volonté générale et collaboration*, dans *Mél. C. M.*, p. 363, — et plus récemment : *Eléments de droit international public*, 1941, p. 94 et suiv. — V. dans le même sens : G. BURDEAU, *Cours de droit constitutionnel*, 1942, p. 22.

par le poids de ses doléances et avis, et surtout par celui de sa voix délibérative, à la détermination des lois fédérales.

Ce critère a un mérite. Il rend compte que les décisions de l'Etat ne sont pas nécessairement l'émanation d'un seul organe. La souveraineté de l'Etat peut se manifester par les actes de plusieurs organes. Elle est indivisible, avons-nous vu, en raison de la nature de l'Etat ; mais rien n'empêche que les décisions souveraines de l'Etat résultent de la combinaison constitutionnelle des décisions de plusieurs organes. Chacun de ces organes ne « voudra » pas pour l'Etat, n'unifiera pas les activités des membres de l'Etat ; c'est de l'ensemble des organes, dont les décisions auront été combinées suivant les prescriptions de la constitution, que sortiront les décisions étatiques souveraines. Cette souveraineté de l'Etat n'apparaît pas dans les volontés organiques séparées ; elle ne se cristallise que dans leur union.

104. — Mais si le critère habituellement proposé a un mérite, il présente en revanche, pour nous, deux inconvénients dont le second au moins, décisif, nous conduira à le rejeter et à lui substituer un autre critère.

La participation des collectivités particulières à la substance de la souveraineté fédérale est une notion de droit strictement interne. En admettant même, pour le moment, qu'elle puisse servir à un critère acceptable de l'Etat fédéral, il ne faut pas oublier que nous raisonnons sur le plan externe du droit international public : or, à elle seule, la notion de participation à la souveraineté serait impuissante à faire distinguer, du point de vue international, les collectivités membres d'un Etat fédéral et les collectivités publiques d'un Etat unitaire. Il n'y aurait, par suite, aucune raison de vouloir séparer en droit international public les Etats fédéraux des Etats unitaires (52 a). Notre discipline ne connaîtrait que des Etats souverains, pouvant par ailleurs se réunir en confédérations. Nous verrons pourtant, lorsque

(52 a) C'est ce que reconnaît M. KUNZ lorsqu'il écrit : « Il est clair pour notre théorie générale de l'Etat fédéral que l'Etat fédéral est un Etat unitaire au sens du droit international, décentralisé à l'intérieur d'une manière spéciale et typique, comme toute soi-disant liaison d'Etats. » (*Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral*, R. D. I. L. C., 1930, p. 867.)

nous aurons été amené à rechercher un nouveau critère tant externe qu'interne de la distinction entre les Etats fédéraux et les Etats unitaires, qu'il est utile sur un point de ne pas confondre les deux catégories d'Etats souverains.

Objection plus grave : même sur le plan du droit étatique interne, il est impossible de distinguer positivement de la manière proposée les collectivités membres d'un Etat fédéral et certaines collectivités d'un Etat unitaire.

L'on nous dit que chaque « Etat membre » participe à la substance de la souveraineté fédérale « puisqu'il est représenté dans l'un des organes auxquels se trouve confiée la souveraineté fédérale » (53). Mais notre Sénat français ne se compose-t-il pas de « membres élus par les départements et les colonies » (54) ? La France est-elle pour cela un Etat fédéral, ou doit-on distinguer les *collectivités fédérées* des *circonscriptions électorales* ? Mais comment ?

On ne peut penser établir cette distinction en prenant en considération l'égalité de représentation des collectivités particulières. D'abord, il peut arriver qu'un régime unitaire admette une certaine égalité de représentation de collectivités publiques dans l'une de ses Chambres. M. Charles Durand cite de ce cas plusieurs exemples étrangers (55). En ce qui concerne la France, notre système constitutionnel de 1875 accordait un électeur sénatorial à toute commune quelle que fût son importance, et l'on vit V. Hugo voter au nom de Paris (56). Cela fit qualifier le Sénat de « grand conseil des communes de France », les communes ayant un droit de suffrage constitutionnellement reconnu analogue à celui que peut posséder un citoyen pour les élections à l'autre Chambre. Il est vrai que, pour ces élections sénatoriales, les votes des délégués communaux étaient mêlés à ceux des députés, conseillers généraux et conseillers d'arron-

(53) L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, thèse, Paris, 1896, p. 633.

(54) Loi du 17 octobre 1919, art. 2 (modifiant l'art. 1^{er} de la loi du 9 décembre 1884).

(55) Ch. DURAND, *Les Etats fédéraux*, 1930, p. 212.

(56) J. BARTHÉLEMY et P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, 1933, p. 471.

dissement, et qu'au sein même du Sénat existaient alors des membres inamovibles élus par l'Assemblée nationale puis par le Sénat. Mais, à partir de 1917, date à laquelle mourut le dernier sénateur inamovible (57), notre Sénat ne comprit plus que les « élus des départements et des colonies » ; ces circonscriptions électorales, qui avaient été un moment constitutionnellement consacrées en même temps que la commune s'était vu reconnaître un droit de suffrage par la constitution, pouvaient désormais être raisonnablement rapprochées des collectivités membres des Etats fédéraux.

C'est qu'en effet, à l'inverse, l'égalité de représentation des collectivités particulières n'est pas inhérente au régime fédéral. On dit avec justesse que dans l'Etat fédéral les collectivités membres participent à la souveraineté comme des citoyens électeurs ; or, l'on ne peut pas dire que des citoyens ne participent pas à l'élaboration des décisions souveraines de l'Etat sous le prétexte que le système électoral du pays considéré établit, involontairement ou à dessein, une inégalité de représentation individuelle suivant les circonscriptions. M. Le Fur dit en ce sens : « Le maintien de l'égalité entre les divers membres de l'Etat fédéral peut être désirable en principe ; mais l'on ne peut y voir une règle de droit positif (58). » Toutefois, cet auteur affirme à un certain endroit que les collectivités fédérées ont le même nombre de représentants au Conseil des Etats (59). Mais il est obligé de reconnaître, immédiatement après, que dans l'Empire fédéral allemand de la fin du dix-neuvième siècle « il ne pouvait être question, à raison de motifs tant historiques que politiques, d'accorder à chaque Etat particulier, à la principauté de Lippe ou à la ville de Lübeck par exemple, le même nombre de représentants qu'à la Prusse ou à la Bavière (60) ». Les collectivités membres d'un Etat

(57) Note personnelle relevée dans le dernier cours de droit constitutionnel (1935-1936) professé par A. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE à la Faculté de droit de Poitiers.

(58) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 706.

(59) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 621.

(60) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 622.

fédéral peuvent donc participer à la souveraineté dans une mesure qui dépende de leur population (sans idée de proportionnalité), de la surface de leur territoire, ou de leur importance économique, stratégique, intellectuelle, etc...

M. Durand estime avec raison que « ni au point de vue juridique ni au point de vue politique, on ne peut voir dans le recrutement de la Chambre des Etats ni dans la situation de ses membres un trait caractéristique de cette Chambre et de l'Etat fédéral (61) ».

105. — Si l'on voulait conserver le critère proposé, on serait pourtant obligé d'opérer la distinction entre collectivités membres et circonscriptions électorales. Devant l'échec de la prise en considération de l'égalité de représentation des collectivités particulières, devant un égal échec de la prise en considération de l'existence d'une Chambre législative exclusivement composée d'élus de ces collectivités, nous ne voyons guère encore, pour tenter d'établir la fameuse distinction, que la possibilité de rechercher si les délégués élus à une Chambre haute représentent la circonscription qui les a choisis ou le pays entier.

Il est rare qu'une constitution tranche formellement le problème. Sans doute, en France par exemple, la constitution de 1791 porte que « les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la Nation entière (62) » ; celle de l'an III, que « les membres du Corps législatif ne sont pas représentants du département qui les a nommés mais de la Nation entière (63) » ; celle enfin de 1848, que « les membres de l'Assemblée nationale sont les représentants, non du département qui les nomme, mais de la France entière (64) ». Mais ces trois constitutions, les seules explicites sur la question qui nous préoccupe, ne se prononcent point pour des Chambres hautes (65). Si l'on a pu le 1^{er} mars 1871, à

(61) Ch. DURAND, *op. cit.*, p. 204.

(62) Constitution du 3 septembre 1791, titre III, chap. I, section III, art. 7.

(63) Constitution du 5 fructidor an III, art. 52.

(64) Constitution du 4 novembre 1848, art. 34.

(65) Le Corps législatif prévu par la constitution de l'an III comprenait

l'Assemblée nationale, prier les élus des départements concédés de ne point quitter l'enceinte législative puisqu'ils étaient, selon la tradition constitutionnelle, « les représentants du peuple français » (66), et s'ils démissionnèrent par dignité (67), il ne semble pas qu'une telle tradition puisse être invoquée en ce qui concerne les membres de notre Sénat.

Dans les autres pays également, le problème posé est surtout une question de théorie politique qui ne correspond en général à aucune donnée juridique, même vague. Comment, dès lors, pourrions-nous faire reposer sur un critère aussi mal défini la distinction entre les Etats fédéraux et les Etats unitaires ? D'autant que parfois la réalité est assez complexe, faite de plusieurs catégories de subdivisions territoriales dont les unes, inférieures, ont une certaine autonomie, mais dont ce sont d'autres collectivités, englobant les premières et pourvues *ou non* d'une organisation administrative, qui ont une représentation *régionale distincte* au Parlement. Un exemple va fortifier notre conviction quant au caractère inacceptable du critère qui se base sur la participation des seules collectivités fédérées à la substance de la souveraineté étatique, c'est-à-dire du critère qui renvoie aux entités qu'on croit être représentées par les parlementaires appartenant à l'une des deux Assemblées législatives d'un Etat. Confrontons les constitutions brésilienne et chilienne de 1891 et 1925.

La constitution de la République des Etats-Unis du Brésil du 24 février 1891, modifiée en 1925 et 1926 (68), prévoit

bien deux Assemblées, le Conseil des Cinq-Cents et le Conseil des Anciens, mais ces deux Chambres avaient *la même origine électorale* et ne constituaient qu'une division de l'organe législatif *sans que l'une des deux représentât autre chose que l'autre*. Seule la différence des conditions d'éligibilité entraînait en ligne de compte. Cf. G. BURDEAU, *Cours de droit constitutionnel*, 1942, p. 103.

(66) Expression du président de l'Assemblée, citée par J. BARTHÉLEMY et P. DUEZ, *op. cit.*, p. 104.

(67) Gambetta se trouvait parmi eux : élu de neuf départements, il avait opté pour celui du Bas-Rhin. J. BARTHÉLEMY et P. DUEZ, *op. cit.*

(68) DARESTE, DELPECH et LAFERRIÈRE, *Les constitutions modernes*, éd. 1932, t. IV, p. 54 et suiv.

une forme de république fédérative dont « chacune des anciennes provinces formera un Etat » (article 2). Au contraire, la constitution chilienne du 18 septembre 1925 (69) proclame dès son article 1^{er} : « L'Etat du Chili est unitaire. »

L'on ne peut tirer argument des qualifications constitutionnelles officielles, car l'on serait obligé par ailleurs de dénier le caractère d'Etat fédéral à la « Confédération suisse » actuelle, et d'attribuer le caractère juridique d'Etats aux collectivités particulières de nombreux Etats fédéraux. Du reste, peu de discussions s'ouvrent à ce sujet et les auteurs sont, peut-on dire, unanimes à n'attacher qu'une faible importance aux qualifications souvent d'origine opportuniste qui viennent affubler les institutions juridiques dans les textes constitutionnels. M. Le Fur précise dans ce sens que « nul législateur ne s'exposera à froisser volontairement des idées chères à une grande partie de la nation, dans l'unique but d'éviter une inexactitude de langage » (70).

Ceci dit, ne nous arrêtons pas au seuil des constitutions dont nous nous sommes proposé l'étude, et poursuivons plus avant notre examen. Quels sont les rôles des circonscriptions électorales, tant au Brésil qu'au Chili, en ce qui concerne la participation à la souveraineté étatique ? Allons-nous découvrir une différence, sur ce point, entre les « Etats » brésiliens et les « groupements provinciaux » du Chili ?

106. — Nous pouvons dire dès l'abord que nous laissons de côté l'exercice de la souveraineté. Cette question est celle de l'autonomie des collectivités locales. Elle est résolue dans les constitutions de façon notoirement si diverse qu'il arrive à des provinces d'Etats unitaires d'avoir une autonomie, c'est-à-dire au sens propre une compétence législative, plus large que certaines collectivités membres d'Etats fédéraux (71). Pourtant, Hauriou voit ici la ligne de démarcation entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire. Cherchant jusqu'à quel moment une collectivité fédérée conserve un gouvernement politique qui ne se confonde pas avec le

(69) DARESTE, DELPECH et LAFERRIÈRE, *op. cit.*, t. IV, p. 82 et suiv.

(70) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 401.

(71) En ce sens : L. LE FUR, *op. cit.*, p. 601.

simple pouvoir administratif d'une province décentralisée, cet auteur répond : « Sur ce point, il y a un critérium net : tant que l'Etat fédéré pourra se donner une législation propre, même réduite ; tant qu'il exercera un pouvoir législatif, il conservera un gouvernement (72) ». Si cette affirmation ne veut pas être manifestement fausse, elle doit prendre l'expression « pouvoir législatif » dans un sens spécial et rejoindre dans une certaine mesure la théorie des buts nationaux ou locaux de Rosin, voire celle des droits propres ou délégués de Jellinek. Mais nous retombons alors dans le domaine de la critique déjà rencontrée.

Bornons-nous donc à étudier l'intervention régionale dans la formation des décisions étatiques au Brésil et au Chili.

Le Congrès national de chacun de ces deux pays se compose de deux Chambres : une Chambre des députés et un Sénat, ayant des pouvoirs législatifs correspondants (73). Des deux côtés, la Chambre des députés représente le peuple dans son ensemble ; occupons-nous du Sénat. Au Brésil, il comprend trois sénateurs par Etat ; au Chili, cinq par groupement provincial ; et si la constitution du Brésil, prétendue fédérale, précise qu'ils sont élus suivant le même procédé que les députés, la constitution du Chili, toujours considérée, à juste titre nous le verrons, comme unitaire, invoque paradoxalement les particularités et les intérêts régionaux des groupements de provinces (74) : de telle sorte que les élus de ces groupements inorganisés quant

(72) M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 1910, p. 458.

(73) *Constitution du Brésil*. ART. 16 : « Le pouvoir législatif est exercé par le Congrès national, avec la sanction du Président de la République. § 1. Le Congrès national se compose de deux branches : la Chambre des députés et le Sénat... » — *Constitution du Chili*. ART. 24 : « Le Congrès national se compose de deux branches : la Chambre des députés et le Sénat. »

(74) *Constitution du Brésil*. ART. 30 : « Le Sénat se compose de citoyens éligibles aux termes de l'article 26 et majeurs de vingt-cinq ans, à raison de trois sénateurs par Etat et de trois pour le District fédéral, élus de la même manière que les députés. » — *Constitution du Chili*. ART. 40 : « Le Sénat se compose de membres élus au suffrage direct par les neuf groupements de provinces établis par la loi, eu égard aux particularités et aux intérêts des différentes régions du territoire de la République. Chaque groupement élit cinq sénateurs. »

à leur autonomie locale deviennent pour eux de véritables organes en ce qui concerne la participation à la souveraineté de l'Etat. En outre, dans les deux pays, les allocations pécuniaires attribuées aux sénateurs sont fixées et payées par le pouvoir central, comme celles des députés ; pas plus au Brésil qu'au Chili les collectivités locales ne déterminent la condition matérielle de leurs délégués (75), et la perte de leur mandat dépend d'une disposition générale qui n'est point laissée à l'appréciation des prétendus mandants. Au surplus, le chef de l'exécutif est, des deux côtés, un élu des citoyens (76) ; et comme c'est lui qui entretient les relations de son pays avec l'étranger, aucune distinction n'apparaît d'avantage sur le plan international (77).

De la comparaison des deux constitutions, il ne ressort absolument aucune différence concernant la participation

(75) *Constitution du Brésil*. ART. 22 : « Pendant les sessions, les sénateurs et les députés recevront une allocation pécuniaire égale, et des frais de voyage, qui seront fixés par le Congrès à la fin de chaque législature pour la législature suivante. » — *Constitution du Chili*. ART. 44 (sur les attributions du Congrès) : « Une loi est nécessaire pour... ; 6° fixer la rémunération dont jouiront les députés et sénateurs. La modification apportée à cette rémunération pendant une période législative ne pourra produire effet qu'à la période suivante. »

(76) *Constitution du Brésil*. ART. 41 : « Le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République des Etats du Brésil, en qualité de chef électif de la nation. » ART. 47 : « Le Président et le Vice-Président de la République seront élus par le suffrage direct de la nation et à la majorité absolue des suffrages. » — *Constitution du Chili*. ART. 60 : « Un citoyen, avec le titre de Président de la République du Chili, administre l'Etat et est le chef suprême de la Nation. » ART. 63 : « Le Président sera élu à l'élection directe par les citoyens possédant le droit de vote dans toute la République. »

(77) *Constitution du Brésil*. ART. 48 : « Il appartient exclusivement au Président de la République : ... 14° d'entretenir les relations avec les Etats étrangers... ; 16° d'ouvrir des négociations internationales, de conclure des arrangements, conventions et traités, toujours *ad referendum* au Congrès. » — *Constitution du Chili*, ART. 72 : « Le Président a les attributions spéciales suivantes : ... 16° entretenir les relations diplomatiques avec les puissances étrangères, recevoir leurs agents, agréer leurs consuls, conduire les négociations, faire les accords préliminaires, conclure et signer tous les traités de paix, d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce et autres conventions... ; 17° décréter la mobilisation (*estado de Asemblea*) dans une ou plusieurs provinces envahies ou menacées en cas de guerre étrangère, et l'état de siège sur un ou plusieurs points de la République en cas d'attaque extérieure. »

des circonscriptions électorales à la souveraineté. Parfois même, la constitution du Chili rappelle celle du Brésil presque mot à mot. M. Le Fur, qui ne peut que vouloir appliquer, au moins implicitement, le critère qu'il n'a jamais cessé d'admettre, classe le Brésil parmi les Etats fédéraux (78). Il ne se prononce pas, sauf oubli de notre part, sur la situation actuelle du Chili : il se contente d'indiquer en 1896 que la constitution chilienne alors en vigueur est une constitution unitaire (79). Mais on peut être sûr qu'à la veille de sa mort, récemment survenue, il considérerait encore le Chili comme un Etat unitaire : en effet, conformément à la propre remarque de cet auteur, s'il peut arriver qu'un législateur entende ménager dans son vocabulaire constitutionnel, au risque d'une inexactitude de langage, les susceptibilités des membres de l'Etat et les idées qui leur sont chères même s'il ne les respecte pas dans la pratique, on conçoit très bien qu'un Etat s'organise sous la forme unitaire en cachant celle-ci sous une apparence fédérative, mais l'on ne comprendrait pas qu'un Etat se qualifiât d'unitaire, au risque de froisser certaines tendances régionalistes de ses membres, pour prendre en réalité une forme fédérative !

Dans le cas du Brésil et du Chili, la distinction habituellement effectuée entre Etat fédéral et Etat unitaire ne repose sur rien de positif, si ce n'est que les circonscriptions électorales du Brésil que nous venons de considérer sont des collectivités locales organisées autrement que pour la seule participation à la souveraineté étatique. Mais on quitte alors le terrain de la formation des décisions fédérales. Ce que nous recherchions était de savoir si, pour l'élaboration des décisions étatiques, les parlementaires composant l'une des Chambres votaient au nom de régions particulières ou au nom du pays entier. Or, sur ce point, si comme au Chili le particularisme régional intervient, par ordre de la constitution elle-même, pour la formation des circonscriptions électorales, il y a tout lieu de penser que chacun des délégués

(78) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 182, p. 87.

(79) L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, thèse, Paris, 1896, p. 327, note 2.

de ces circonscriptions doit prendre en main les intérêts de sa région : là se trouve la négation que les parlementaires en question représentent indistinctement l'ensemble du pays. Et pourtant le Chili est toujours considéré comme un État unitaire. Le fait que M. Le Fur lui-même se laisse aller à ranger arbitrairement le Brésil et le Chili dans les deux catégories opposées démontre la faillite du critère préconisé par cet auteur. Non point que l'erreur accidentelle d'un homme doive toujours rejaillir sur sa doctrine ; mais ici, pour que l'on pût tenir compte de la participation ou de la non-participation des collectivités locales à la substance même de la souveraineté, il faudrait savoir si les membres de l'une au moins des Assemblées législatives votent au nom des collectivités locales, s'ils sont des organes ou des représentants régionaux. Or, dans l'imprécision habituelle du droit constitutionnel, nous avons montré que cette recherche est en général impossible à mener à bien.

107. — Il est cependant nécessaire, à notre avis, d'opérer une distinction parmi les communautés étatiques (80). Les constitutions des États forment, avons-nous vu, des séries politiquement continues que le juriste doit classer, par souci d'une bonne technique juridique, en mettant en évidence des caractères juridiques discontinus. L'échelle des États, qui va graduellement des États unitaires très centralisés aux États fédéraux de constitution assez lâche, contient des zones imprécises que le juriste doit chercher à réduire à une simple ligne frontière fixe, bien déterminée, à l'aide d'un critère juridique efficace.

Ce critère n'existe pas de façon satisfaisante dans la participation des collectivités inférieures à l'élaboration des décisions fédérales souveraines. M. Le Fur donne de l'État fédéral la définition suivante : « L'État fédéral est un État qui réunit en lui le double caractère d'État et de fédération de collectivités publiques d'une nature particulière ; ces dernières tiennent à la fois de la nature de la province autonome et de celle du citoyen d'une république ; elles se

(80) En sens contraire : A. MÉRIGNHAC, *Traité de droit public international*, 1905, t. I, pp. 183-190.

distinguent des autres collectivités non souveraines en ce qu'elles sont appelées à prendre part à la formation de la volonté de l'Etat, participant ainsi à la substance même de la souveraineté fédérale (81). » A la suite de nos précédents développements, cette définition nous paraît imprécise et inacceptable : n'insistons pas davantage dans cet ordre d'idées.

Il nous semble au contraire exister un critère de l'Etat fédéral, utile pour la technique juridique interne et internationale, dans la possibilité constitutionnelle d'avoir pour organe à l'étranger un de ses organismes régionaux. Le critère de distinction entre Etat fédéral et Etat unitaire réside, à notre avis, dans l'existence ou non d'une *décentralisation internationale* (81 a). Sur le plan de la communauté internationale, les organes d'un Etat unitaire sont toujours constitutionnellement des délégués du pouvoir central, même pour les objets d'intérêt directement local. Au contraire, la constitution d'un Etat fédéral prévoit dans certains cas une action internationale des collectivités locales. Cette particularité constitutionnelle, appartenant comme telle au droit interne, mais ayant des répercussions en droit international puisque c'est la constitution qui détermine les personnes ayant qualité pour agir à l'extérieur au nom de l'Etat (82), va servir de critère aussi valable sur le plan international que sur le plan interne. Un Etat qui veut

(81) L. LE FUR, *thèse citée*, p. 679. — Dans un sens proche, M. Mouskhelichvili définit l'Etat fédéral : « un Etat caractérisé par le degré le plus élevé et par une forme spéciale de la décentralisation ; il se compose des collectivités membres qu'il domine ; cependant, celles-ci possèdent l'autonomie constitutionnelle et prennent part à la formation de la volonté fédérale ; elles se distinguent par là de toutes les autres collectivités publiques inférieures ». MOUSKHELICHVILI, *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, thèse, Paris, 1931, p. 261.

(81 a) Devant la nécessité d'une telle distinction, M. KUNZ est amené à parler d'« Etats fédéraux unitaires » et d'« Etats fédéraux fédéralistes ». (*Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral*, R. D. I. L. C., 1930, pp. 872-877).

(82) Cf. von LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 118. — V. aussi l'analyse du *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (1788) de G.-F. DE MARTENS, par H. BAILBY dans *Fond. spéc.*, p. 632 (livre III sur les « droits réciproques des Etats, relativement à leur constitution et à leur gouvernement intérieur »).

traiter avec un autre ne peut entrer en rapport qu'avec les organes aptes à agir pour le compte de cet autre sur le plan international, dans le domaine en question, organes capables de cette fonction d'après le droit constitutionnel interne. Or, ces organes sont toujours pour l'Etat unitaire des institutions du pouvoir central, alors que l'Etat fédéral peut avoir dans certains cas pour organes à l'égard de l'étranger des institutions de l'une de ses collectivités particulières, ès qualité. On peut, du reste, remarquer que les Etats étrangers profitent généralement avec empressement de cette possibilité de conclure des traités avec des collectivités régionales, plutôt que de s'y refuser : n'est-il pas, en effet, de bonne politique de favoriser chez le voisin la décentralisation du pouvoir, c'est-à-dire l'amoindrissement de la puissance centrale souveraine par le développement de l'esprit régionaliste (83) ?

108. — A notre critère, on peut être tenté d'opposer deux sortes d'objections. D'abord, dit-on, un même état de choses peut exister *dans* l'Etat unitaire : indépendamment de l'intermunicipalisme international dont nous avons indiqué les interprétations acceptables, on déclare que des colonies d'Etats unitaires interviennent à certains traités et accèdent même à certaines unions de la communauté internationale (84). Nous admettons seulement que cette situation peut exister *autour* de l'Etat unitaire : s'il n'y a pas fédéralisme, la collectivité publique locale qui a des attributions internationales n'est ni une province ni une colonie, mais ce que nous avons appelé un protectorat. Nous établirons, d'ailleurs, à la fin de ce chapitre un parallèle entre le système du protectorat et le fédéralisme.

On peut en outre être tenté de nous objecter, conformément

(83) En ce sens : L. LE FUR, *op. cit.*, p. 404.

(84) L. LE FUR, *op. cit.*, pp. 411, 765, 783. — La raison de cet accès nous est donnée par MM. ROLLAND et LAMPUÉ, dans leur *Précis de législation coloniale*, éd. 1940-1942, n° 67, p. 50 : « Les colonies ont été admises à participer à certaines administrations internationales *en vertu de conventions*, notamment de la convention relative à l'Union postale universelle. Mais il n'y a, dans la participation aux traités, qu'une pure pratique admise en vue de donner à l'Etat colonisateur un nombre de voix en rapport avec l'importance de son trafic postal et télégraphique. »

à l'opinion de M. Le Fur, qu'il existe, à l'inverse, des Etats fédéraux dont les membres sont dépourvus de toute attribution internationale (85). En réponse à cette affirmation, nous demandons à quel caractère de ces Etats l'on s'attache pour les qualifier d'Etats fédéraux. Si l'on se sert pour cette appellation du critère que nous avons rejeté, c'est-à-dire si l'on admet que les collectivités membres de ces Etats présentent la « caractéristique » de participer à la formation des décisions étatiques, nous répétons que cette affirmation est en général arbitraire. Si même elle se trouvait justifiée dans tels cas particuliers, on ne pourrait, pour cette hypothèse exceptionnelle, vouloir appliquer en l'élevant à la hauteur d'un principe une distinction qui ne permette pas de classer les Etats en deux groupes bien définis. Néanmoins, comme notre classification ne recouvre pas exactement l'habituelle, on pourrait nous dire qu'elle est parallèle à l'autre et ne peut se substituer à elle. Il y aurait une classification des Etats d'après la participation ou la non-participation des collectivités locales à la souveraineté : ce serait la classification en Etats fédéraux et Etats unitaires ; et il y aurait une autre classification des Etats, la nôtre, d'après les attributions d'ordre interne et international ou d'ordre purement interne des collectivités locales : mais cette classification relative à la décentralisation internationale ne conduirait plus à la distinction des Etats fédéraux et des Etats unitaires.

Nous accepterions cette remarque si la première classification en était une véritable. Mais en réalité, cette première classification est juridiquement inexistante et ne peut conduire à une distinction entre Etats fédéraux et Etats unitaires. Nous sommes placé devant la situation suivante : d'un côté, une classification des Etats apparaît nécessaire à effectuer d'après leur centralisation absolue ou leur décentralisation sur le plan international ; d'un autre côté, deux expressions, exclusives l'une de l'autre, Etats unitaires et Etats fédéraux, profondément ancrées dans la pratique, ne peuvent être jusqu'ici attachées à une distinction juridique précise. Or,

(85) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 763.

il se trouve que ces deux expressions correspondent en général aux deux catégories d'Etats que nous formulons, à tel point que M. Le Fur, oubliant un instant les exceptions que la pratique oppose à sa théorie, a pu écrire relativement à la décentralisation internationale des Etats fédéraux : « Cet état de chose existe dans tous les Etats fédéraux actuels, leurs membres possédant tous une personnalité internationale plus ou moins développée (86). » Nous faisons ici toutes réserves sur la personnalité internationale des collectivités fédérées, mais il n'en reste pas moins qu'à un critère de distinction extrêmement vague nous estimons substituer une classification plus précise, sans pour cela bouleverser d'une façon appréciable les appellations habituellement admises.

Nous maintenons donc notre critère. La Suisse, les Etats-Unis d'Amérique sont bien des Etats fédéraux (87), mais non pas le Brésil (88). Nous pouvons, en conséquence, définir l'Etat fédéral : *toute personne morale à base territoriale dotée d'une souveraineté politique à la fois interne et externe, dont les subdivisions métropolitaines à base également territoriale peuvent, selon la constitution, entretenir certaines relations hors de ses frontières*. Nous pouvons dire plus brièvement que l'Etat fédéral est un Etat qui admet une certaine décentralisation métropolitaine dans l'exercice de ses attributions internationales. Et l'Etat unitaire se définit de façon

(86) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 764.

(87) *Constitution fédérale suisse*, du 29 mai 1874 : « Art. 9. — Exceptionnellement les cantons conservent le droit de conclure avec les Etats étrangers des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police ; néanmoins ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits d'autres cantons. — Art. 10... Les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un Etat étranger, lorsqu'il s'agit des objets mentionnés à l'article précédent. » (DARESTE, DELPECH et LAFERRIÈRE, *op. cit.*, t. II, p. 545.) — De même, la *Constitution des Etats-Unis d'Amérique du Nord* (17 septembre 1787) prévoit une pareille possibilité d'action internationale des « Etats membres » avec contrôle du pouvoir central : chap. I, sect. X, art. 3 : « Aucun Etat ne pourra, sans le consentement du Congrès,... conclure aucun arrangement ou convention avec un autre Etat ou une puissance étrangère... » (DARESTE, t. VI, p. 45.)

(88) V. *supra* n° 106, note 77.

symétrique : un Etat qui n'admet aucune décentralisation métropolitaine dans l'exercice de ses attributions internationales.

§ 2. — SITUATION INTERNATIONALE DES ETATS FÉDÉRAUX
ET DE LEURS COLLECTIVITÉS MEMBRES.

109. — Les organes ayant la compétence d'agir sur le plan international pour le compte des Etats sont, en principe (89), laissés par le droit international public à la désignation du droit constitutionnel interne de ces Etats. Lorsqu'une collectivité membre d'un Etat fédéral entre en rapport avec un Etat étranger, conformément à la constitution fédérale, par exemple pour signer un traité, l'Etat étranger n'ignore point qu'il a affaire à une collectivité non souveraine soumise à un pouvoir supérieur, le pouvoir fédéral. Il sait dès lors que les conditions de bonne application de la convention dépendent de l'autorité fédérale : celle-ci pourra contraindre sa collectivité membre à exécuter les clauses du traité ; elle pourra aussi, à l'inverse, apporter des entraves à leur réalisation.

Si donc, après la conclusion de l'accord entre l'Etat étranger et la collectivité locale, plus intéressée ou mieux qualifiée que l'autorité centrale pour traiter, des difficultés d'exécution se présentaient en raison du comportement de la collectivité locale, l'Etat étranger pourrait saisir de ces difficultés l'Etat fédéral lui-même, et l'opportunité lui commanderait souvent de le faire. En effet, ou bien l'Etat fédéral est à l'origine de la conduite de la collectivité particulière, ou bien il peut utilement agir pour lui faire réviser son comportement. Etant souverain, l'Etat fédéral ne peut pas objecter que sa constitution le retient : il ne peut se réfugier derrière une règle de droit interne qu'il est lui-même susceptible de modifier.

(89) Dans le cas où les organes ont une compétence constitutionnelle douteuse en raison de difficultés d'interprétation de la constitution, le droit international public se contente d'une apparence de constitutionnalité pour valider les actes accomplis.

De même, si les difficultés d'exécution de la convention venaient du côté de l'Etat étranger, la collectivité signataire, membre de l'Etat fédéral, pourrait toujours saisir de ces difficultés l'Etat fédéral lui-même qui a des moyens d'action internationale bien plus puissants pour amener l'Etat étranger à la raison.

Telles sont les données plus politiques que juridiques du problème. Mais quittons maintenant le terrain des simples possibilités de fait pour entrer dans celui du droit. Il nous faut découvrir, sur le plan des obligations du droit international public, si l'Etat fédéral est toujours responsable des actes de ses collectivités locales, et s'il arrive à ces collectivités locales d'être, concurremment, responsables de leurs actes personnels. Puis nous parlerons des droits de l'Etat fédéral et éventuellement de ses membres. Des résultats obtenus, nous déduirons la situation des Etats fédéraux et de leurs collectivités inférieures au sein de la communauté internationale.

110. — Examinons d'abord si l'Etat fédéral est responsable des actes de ses collectivités locales et, dans l'affirmative, s'il l'est toujours.

Au cas où les actes en question, internationalement illicites, sont aussi interdits par les lois fédérales, l'autorité centrale devait veiller à l'exécution des lois du pays et empêcher les conséquences d'une activité que l'Etat fédéral avait lui-même reconnue fâcheuse. Il y a eu négligence et même faute de sa part à laisser perpétrer de tels actes. L'impuissance d'un Etat souverain à faire respecter son ordre légal sur son territoire a toujours été une cause de responsabilité internationale pour cet Etat, si quelque Etat étranger souffre de cette anarchie : c'est, du reste, le seul moyen d'empêcher l'Etat lésé d'intervenir immédiatement chez son voisin pour sauvegarder ses intérêts.

Supposons par exemple qu'un étranger subisse des dommages du fait de la violation d'une loi fédérale par une institution locale et qu'en raison de la nature de l'affaire l'ordre juridique international donne droit à réparation à l'Etat auquel ressortit l'étranger. Indépendamment du problème de la responsabilité de la collectivité locale que nous étu-

dierons dans un instant, il est certain que l'Etat étranger peut faire à bon droit, auprès de l'Etat fédéral, des démarches tendant à la réparation de la lésion causée. Dans un message au Congrès des Etats-Unis d'Amérique, le Président Harrisson déclara lui-même spécialement qu'en ce qui touchait la violation des droits des étrangers, les fonctionnaires locaux devaient être considérés comme des agents du pouvoir fédéral (90). Le pouvoir fédéral est donc responsable de tous leurs actes, même — nous pourrions dire : surtout — illégaux.

L'existence de la responsabilité fédérale suppose, bien entendu, que l'Etat étranger, en entrant en rapport avec la collectivité locale, a lui-même respecté le droit international et notamment la constitution fédérale à laquelle ce dernier renvoie. C'est ainsi que l'inexécution par une collectivité locale des clauses d'un traité passé par elle hors de ses attributions internationales ne saurait engager l'Etat fédéral.

Si les actes commis par la collectivité locale, toujours internationalement illicites, ne sont pas prohibés par les lois fédérales, l'Etat fédéral est encore responsable, pour deux raisons. D'abord, il doit prendre les mesures législatives, voire constitutionnelles, nécessaires pour mettre son droit interne en harmonie avec le droit international public. En outre, lorsqu'il accorde des attributions internationales à ses collectivités membres, c'est qu'il se dispose à bénéficier directement ou indirectement de l'activité permise : par conséquent, si cette dernière cause une lésion irrégulière à un Etat étranger, l'Etat fédéral doit répondre, en retour, de cette lésion comme il aurait pu tirer bénéfice d'un acte analogue.

111. — L'Etat fédéral est donc toujours responsable, dans la communauté internationale, des actes de ses collectivités membres. Cette responsabilité est-elle exclusive de toute autre ? Examinons si les collectivités locales sont, au moins

(90) A. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, thèse, Paris, 1925, p. 191.

dans certains cas, responsables de leurs actes au regard du droit international public.

Dans son importante thèse *Etat fédéral et confédération d'Etats*, M. Le Fur envisage « la question de la responsabilité de l'Etat fédéral vis-à-vis des Etats étrangers à raison tant de ses actes propres que de ceux de ses membres (91) ». Quant à celle de savoir si les membres de l'Etat fédéral sont responsables de leurs actes, en droit international, concurremment avec l'Etat fédéral lui-même, l'auteur ne l'aborde que dans une note, longue il est vrai, après l'affirmation qu'« en principe il n'existe pas de responsabilité directe des membres d'un Etat fédéral envers les Etats étrangers (92) ». L'auteur soutient cette opinion, « qui, assure-t-il, n'est contestée par personne », en disant que lorsque les collectivités membres de l'Etat fédéral nouent des rapports internationaux, elles n'engagent que cet Etat fédéral « seul responsable en droit international (93) ». Tout en étant sur ce principe d'accord avec M. Le Fur, il nous semble que le problème est moins simple qu'il ne le fait paraître.

Rien n'indique *a priori* que les collectivités de l'Etat fédéral n'agissent pas pour leur compte sur le plan international ; ou que l'Etat fédéral agisse sur ce plan au nom de ses membres, dans les cas où il s'est réservé une compétence ; ou encore que, suivant les cas, ces deux genres de groupements agissent chacun pour son propre compte, restreint ou étendu. Quelques remarques vont déterminer notre choix.

En raison de son caractère de groupement à la fois politique et souverain, un Etat a pour tâche de prendre en main tous les domaines où il pense devoir intervenir pour assurer la satisfaction de l'ordre et de l'administration, sinon toujours des intérêts et aspirations du peuple qui le compose. Il est donc normal qu'il adopte la forme unitaire et qu'il fasse représenter à l'étranger par ses propres agents centraux les activités et les désirs de ses membres.

(91) L. LE FUR, *op. cit.*, pp. 792 et s.

(92) *Op. cit.*, p. 797.

(93) Dans la note, p. 798.

Lorsqu'en raison de diverses considérations, il n'a pas revêtu la forme unitaire et qu'il possède une certaine décentralisation dans l'exercice de ses attributions internationales, sa tâche n'est en rien différente de celle qui vient d'être indiquée. Il ne faut pas oublier que les collectivités locales tirent leurs attributions non d'une soi-disant retenue de pouvoir au moment du pacte fédéral, qui peut du reste ne pas avoir existé, mais de la constitution promulguée par les organes fédéraux. Par conséquent, des trois interprétations envisagées, la seconde est certainement erronée. Lorsque le pouvoir central agit dans le domaine de la compétence fédérale, il n'agit pas au nom de chacun de ses membres, mais bien au nom de l'organisme constitutionnel qui les unit, au nom de l'Etat fédéral lui-même. Si bien que, lorsque le gouvernement central prend en main un intérêt surtout local, il ne résout pas la question comme aurait pu le faire la collectivité particulière la plus intéressée, mais comme il en est décidé dans l'intérêt général à la suite de la synthèse d'opinions prévue par la constitution, c'est-à-dire comme en décide l'Etat fédéral.

La troisième interprétation s'appuie sur une distinction entre intérêts généraux et intérêts locaux. Seraient présumés mettre en jeu les intérêts généraux de tout le pays les actes dont l'Etat fédéral s'est réservé la compétence ; ceux qui sont laissés à la compétence d'une collectivité locale seraient censés ne mettre en jeu que l'intérêt particulier de cette collectivité. Ne pourrait-on pas soutenir par conséquent, en ce qui concerne les attributions internationales, que, suivant la compétence attribuée par la constitution à l'un ou à l'autre, tantôt l'Etat fédéral agit pour son compte, tantôt la collectivité locale agit pour le sien ? Nous ne le pensons pas, car l'intérêt général se trouve toujours engagé, à deux points de vue. D'abord, il est d'un intérêt général pour l'Etat fédéral que les attributions qu'il confère à ses collectivités ne restent pas lettre morte et puissent être efficacement exercées. Or, pour faire valoir leurs intérêts sur le plan international et profiter des attributions qu'elles possèdent à cet égard, les collectivités locales n'ont guère de moyens de pression directs à leur disposition ; si un Etat étranger ne respecte pas le droit international public et cause ainsi quelque dommage

à une collectivité locale, celle-ci n'a souvent d'autre ressource que de provoquer une intervention de l'Etat fédéral dont elle est membre. De plus, nous avons montré que l'Etat fédéral est toujours responsable devant l'Etat étranger des violations du droit international résultant d'actes commis par ses collectivités membres. Dès lors, un acte international accompli par une collectivité inférieure est susceptible par la suite de rejaillir sur l'Etat fédéral et intéresse dès l'origine la communauté fédérale entière.

112. — Seule la première interprétation demeure donc admissible : les collectivités membres de l'Etat fédéral n'agissent pas pour leur compte sur le plan international, au moins en ce qui concerne les obligations qu'elles contractent. Une nouvelle question doit être résolue : en agissant au sein de la communauté internationale, les collectivités locales se contentent-elles d'engager à leur place la responsabilité fédérale, ou font-elles en même temps, toujours à leur place, acquérir des droits à l'Etat ? C'est la question de savoir si les collectivités membres d'un Etat fédéral peuvent être sujets du droit international public ou si, agissant dans tous les cas pour le compte de l'Etat fédéral, elles ne sont que des organes de cet Etat.

M. Le Fur estime que « l'Etat fédéral peut confier à ses membres certaines attributions d'ordre international, leur attribuant ainsi une personnalité internationale restreinte. Dans les limites où les Etats particuliers possèdent la personnalité internationale, le droit international leur est applicable, bien que sous certaines restrictions » (94). M. Kelsen écrit avec plus de précision que si un Etat membre n'a pas la qualité de sujet du droit international « en ce qui concerne la capacité d'être sujet d'obligations » (95), il a au contraire la qualité de sujet de droits subjectifs internationaux dans les domaines où la constitution fédérale lui donne compétence.

Nous n'acceptons pas cette notion de règles de droit inter-

(94) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 764.

(95) H. KELSEN, *Théorie générale du droit international public*, R. C. A. D. I., 1932-IV, p. 172.

national public à trois pôles dont l'un se verrait attribuer des droits et des obligations (Etat étranger), dont un autre ne se verrait reconnaître que des droits (collectivité membre), dont le dernier ne se verrait infliger que des devoirs (Etat fédéral), ces droits et devoirs séparés correspondant aux devoirs et droits acquis par l'Etat étranger au cours de ses relations avec la collectivité membre. Une personne juridique ne peut pas être sujet seulement de droits ou de devoirs, car les droits eux-mêmes sont soumis dans leur exercice à certaines formes *obligatoires* et les devoirs sont dans leur exécution l'objet de certaines garanties dont l'obligé *bénéficie*. Droits et obligations sont trop intimement liés pour qu'on puisse imaginer des personnes juridiques pourvues des uns sans les autres.

Si l'on admet, comme nous venons de le montrer et comme le reconnaissent MM. Le Fur et Kelsen, que les collectivités membres d'un Etat fédéral ne sont pas sujets d'obligations internationales, on est obligé d'admettre qu'elles ne sont pas davantage sujets de droits : dans la communauté internationale, les collectivités membres d'un Etat fédéral ne jouent que le rôle d'organes de celui-ci. « Le *ius tractatum* qui est accordé dans quelques cas respectivement aux cantons suisses et aux pays allemands, n'est pas, estime justement M. Siotto-Pintor, un droit subjectif international de ceux-ci ; il ne faut y voir qu'une modalité spéciale pour mieux satisfaire des intérêts spéciaux de l'Unité fédérale... Les cantons suisses et les pays allemands ne sont toujours que des organes de l'Etat fédéral respectif (96). »

Il résulte de cette situation que les collectivités membres n'agissent jamais pour leur compte propre sur le plan international : elles n'acquièrent aucun droit ni ne contractent aucune obligation qu'elles puissent faire valoir ou dont elles soient tenues personnellement. Elles ne sont pas sujets du droit international ni, par là, personnes juridiques de la communauté internationale. Elles n'agissent qu'au nom de l'Etat fédéral, seul membre de la communauté interna-

(96) M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets du droit international autres que les Etats*, R. C. A. D. I., 1932-III, p. 306.

tionale : c'est lui qui acquiert des droits et qui est tenu de certains devoirs.

113. — Nous sommes ainsi amené, pour terminer ce chapitre, à brosser à grands traits un parallèle entre la condition juridique d'une collectivité membre d'un Etat fédéral et celle d'un pays de protectorat.

Dans leurs rapports avec le pouvoir central, la distinction est nette, en principe et en pratique. Le membre de l'Etat fédéral fait partie intégrante de cet Etat comme le bras fait partie du corps humain, tandis que le protectorat n'est que le prolongement de l'Etat comme le bâton qu'un homme tient à la main est le prolongement de son corps. « Le peuple de l'Etat sujet, dit M. Redslob, voit surgir cette domination comme une emprise étrangère, tandis que le peuple de l'Etat fédéré collabore à son établissement (97). » Cette différence, analogue à celle qui existe entre la province et la colonie, se traduit dans les faits par la diversité du traitement des habitants de la colonie ou du protectorat suivant leur race, leur religion, leur origine, alors qu'à ces points de vue les citoyens de la métropole, au moins ceux qui n'appartiennent pas à la race juive, sont « pour les droits politiques, pour l'admission aux emplois publics, pour les libertés publiques, tous placés sur le même pied » (98).

On pourrait être tenté d'ajouter que la différence entre un protectorat et une collectivité fédérée est bien plus considérable que la différence entre une colonie et une province parce que les habitants indigènes du protectorat auraient une nationalité différente de celle de l'Etat protecteur. En réalité, il ne faut pas exagérer la portée des apparences. Parlant des protégés français de Tunisie, MM. Rolland et Lampué estiment qu'ils ne sont pas des nationaux français puisqu'ils sont les sujets d'un Etat protégé, mais ces deux auteurs reconnaissent d'autre part qu'ils « ne sont certes pas des étrangers » à l'égard de l'autorité française (99).

(97) R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, p. 76.

(98) L. ROLLAND et P. LAMPUÉ, *Précis de législation coloniale*, éd. 1940-1942, n° 261, p. 212.

(99) *Op. cit.*, n° 106, p. 84.

Notamment, ils ne sont pas soumis, devant les juridictions françaises, à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* ; ils ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'extradition ; ils pouvaient faire partie de l'armée dans un autre corps que la Légion étrangère et ils peuvent même être admis à des emplois publics français. Aussi, est-on en droit de se demander si, par exemple, la « nationalité tunisienne » est bien pour la France une véritable nationalité étrangère et si le phénomène observé pour les protectorats n'est pas analogue à celui que M. Le Fur a noté pour les collectivités membres d'un Etat fédéral : « On oppose souvent, dit-il, à l'indigénat fédéral l'indigénat particulier ; on peut certes le faire, mais à condition de bien s'entendre sur le sens de ce mot *indigénat*, et de le distinguer nettement du mot *nationalité*, ce dernier étant réservé pour exprimer l'appartenance à un *Etat véritable* » (100).

Sur le plan de la communauté internationale, l'analogie entre collectivité fédérée et protectorat est beaucoup plus poussée que sur le plan étatique. Le protectorat et la collectivité fédérée se distinguent respectivement de la colonie et de la province par une certaine activité internationale, mais ils n'agissent juridiquement l'un comme l'autre que pour le compte de l'Etat dont ils dépendent ; ils en sont alors les organes, au lieu d'être eux-mêmes personnes du droit international public. Les traités qu'ils concluent portent leur nom, mais au même titre que les traités portent habituellement le nom des organes compétents de l'Etat : c'est ainsi que les actes passés pour la Grande-Bretagne le sont souvent au nom pompeux de « Sa Majesté le Roi de Grande-Bretagne, d'Irlande et des Dominions britanniques au delà des mers, Empereur des Indes » (101), et que ceux signés pour la France sont d'habitude établis au nom plus modeste de notre Chef d'Etat.

Dès qu'un accord ou une déclaration constate que les autorités d'un pays de protectorat n'ont plus, au moins sur

(100) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 693.

(101) Formule officielle depuis la Proclamation royale du 13 mai 1927, à la suite du rapport de la Conférence impériale de 1926.

certains points laissés à la discrétion d'un Etat souverain, le pouvoir de freiner l'action de ce dernier dans leurs affaires ; dès qu'une collectivité fédérée est soumise à la Constitution d'un Etat fédéral, l'« Etat protégé » ou l'« Etat membre » ne fait plus juridiquement partie de la communauté internationale. Soumis à une sorte de charte, octroyée par un Etat et pouvant être modifiée par celui-ci, il n'a plus ni droits ni obligations au regard de l'ordre juridique international. Un conflit armé surgit-il entre lui et l'Etat dont il dépend ? A notre avis, il n'y a pas guerre au sens propre, régie par le droit international public, mais rébellion, à moins que l'on considère l'existence d'hostilités comme une preuve que la collectivité locale envisagée a retrouvé son indépendance, son caractère étatique et, à la suite d'une reconnaissance, sa qualité de membre de la communauté internationale.

CHAPITRE II

Sociétés à base étatique.

114. — Nous savons maintenant qu'il n'existe pas et ne peut pas exister de sociétés superétatiques, sortes d'Etats d'Etats ou super-Etats. L'Etat est en effet nécessairement souverain et il ne peut admettre de supérieur politique sans perdre sa qualité d'Etat. Toutes les sociétés internationales formées d'Etats ne peuvent donc être qu'interétatiques, comme les sociétés privées formées d'individus ne peuvent être qu'interindividuelles, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas juridiquement soumettre les éléments *non volentes*. « La communauté internationale, écrit von Liszt, repose sur le principe de solidarité et non sur le principe d'autorité (1). »

Il se trouve plusieurs catégories de sociétés internationales à base étatique. Aucune d'entre elles ne constitue un Etat, et elles reconnaissent toutes la souveraineté des Etats qu'on rencontre à leur origine (2) : mais elles peuvent être organisées ou inorganisées, donc avoir ou non une personnalité morale et prétendre ou non à la personnalité juridique au sein de la communauté internationale.

Les sociétés organisées à base étatique peuvent elles-mêmes être classées en deux grands groupes. Les unes possèdent des pouvoirs politiques et permanents de décision sur des territoires que des Etats continuent d'avoir sous leur souveraineté : elles constituent les confédérations d'Etats auxquelles nous consacrerons notre première section.

(1) Von LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 8.

(2) Il peut exister des unions d'unions ; une confédération, par exemple, peut devenir membre d'une union administrative ou même d'une confédération plus vaste.

Les autres qui ne possèdent pas cette caractéristique, soit parce que leurs pouvoirs ne sont plus généraux (politiques et permanents) mais spéciaux (techniques), soit parce que l'espace où elles exercent des pouvoirs n'est pas déjà soumis à une souveraineté étatique, soit enfin parce qu'elles n'ont aucun pouvoir de décision, constituent des services publics internationaux de création étatique. Certains d'entre eux ont la personnalité juridique internationale : par analogie avec le droit administratif intraétatique, nous les appellerons des établissements publics internationaux et nous les envisagerons dans une seconde section. La troisième sera consacrée à un bref aperçu des sociétés inorganisées à base étatique.

Section I

CONFÉDÉRATIONS D'ÉTATS

115. — Les confédérations d'Etats, dont nous avons déjà tracé une silhouette au n° 102, correspondent historiquement à la première forme connue du fédéralisme (3), à sa forme la plus précaire aussi. C'est pourquoi l'on vit successivement les diverses confédérations américaine, helvétique, germanique glisser vers l'institution plus perfectionnée de l'Etat fédéral. Puis, chose curieuse, l'on assista avec le Pacte de la Société des Nations à la résurrection, sous une forme à tendance universaliste, de l'institution confédérale qu'on croyait périmée. Dans cette évolution faite de va-et-vient, qui sait ce que nous réserve demain ?

Nous définissons, comme constituant une confédération d'Etats, *toute association organisée d'Etats qui a, sur les territoires de ceux-ci, des pouvoirs politiques et permanents de décision*. Nous voulons dire par l'expression « pouvoirs politiques » : une compétence qui ne vise pas seulement à satisfaire des besoins spéciaux des Etats, mais qui s'étend, à la suite de considérations d'opportunité générale, à la satisfaction de besoins les plus divers.

(3) L. LE FUR, *Volonté générale et collaboration*, dans *Mél. C. M.*, p. 361.

§ 1. — LIEN SOCIAL UNISSANT LES ÉTATS MEMBRES
D'UNE CONFÉDÉRATION.

116. — Le lien social qui existe entre les collectivités membres d'un Etat fédéral ne tire pas sa source juridique du pacte fédéral qui a pu exister entre elles si elles étaient auparavant des Etats souverains : nous avons vu, en effet, qu'au moment où apparaît l'Etat fédéral organisé et constitué, une discontinuité existe en droit, et la source juridique actuelle du lien social qui unit les membres de l'Etat fédéral se trouve dans la constitution de droit étatique interne proclamée et maintenue par les organes de l'Etat fédéral. Ce lien a perdu son caractère contractuel de droit international ; il est devenu un lien constitutionnel reposant non sur le bon vouloir des collectivités membres, mais sur l'autorité de l'Etat fédéral souverain.

Dans le cas de la confédération, il y a bien encore constitution d'organes pour la nouvelle communauté, donc création d'une personne morale : comme nous l'avons noté, il existe encore, par conséquent, une certaine discontinuité juridique. Mais cette discontinuité n'a pas la même répercussion sur la nature du lien social. Après la naissance de la nouvelle personne morale à partir de l'ensemble inorganisé des Etats, ceux-ci restent souverains par hypothèse, puisque dans le cas contraire nous serions en présence d'un Etat fédéral. Les relations entre Etats confédérés sont donc toujours fondées sur leur bon vouloir, dans le cadre du pacte conclu. Le lien social qui les unit reste un lien de droit international public au lieu de devenir un lien de droit interne imposé par une nouvelle puissance étatique. Voici l'une des conséquences de cette situation. Généralement une procédure arbitrale est prévue dans le pacte de la confédération pour régler pacifiquement les conflits entre membres et éviter une désagrégation de l'institution ; quelquefois même, il existe à cette fin un véritable tribunal fédéral (4). Mais supposons que malgré ces pré-

(4) L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, thèse, Paris, 1896, pp. 531-532.

cautions un Etat confédéré refuse de remplir ses engagements fédéraux ou entre en conflit avec un de ses associés et que, par suite, des armées s'entre-choquent au sein de la confédération. Il y a alors guerre véritable, régie par le droit international public, et non pas rébellion ou guerre civile comme il arrive dans le cas où un Etat fédéral voit se dérouler des luttes armées entre ses collectivités ou lorsqu'il doit employer la force contre l'une d'elles.

L'ordre juridique de la communauté internationale étant essentiellement un droit « accepté » et non un droit « dicté » (5), la confédération non souveraine reçoit seulement l'attribution, par l'intermédiaire de ses organes, d'une partie de l'exercice de la souveraineté des Etats membres, dans la mesure fixée par eux, seuls souverains. Dès lors, le pouvoir central de la confédération ne peut étendre sa compétence de sa propre autorité et empiéter sur les attributions retenues par ses membres. C'est pour cette raison que les révisions du pacte, auxquelles sont souvent assimilés quant à la procédure les règlements de compétence entre la confédération et les Etats membres, doivent généralement être acceptées, pour entrer en vigueur, par l'unanimité des confédérés. Lorsque cette unanimité n'est pas exigée, un Etat membre qui ne veut pas accepter le nouveau pacte peut toujours user du droit de sécession : une décision à la majorité laisse aux Etats dissidents le droit de quitter la confédération. Ce trait est caractéristique de la confédération par rapport à l'Etat fédéral (6).

Un droit général de sécession existe d'ailleurs sous certaines conditions dans toutes les confédérations comme sauvegarde de la souveraineté des Etats confédérés et de leur droit de conservation. Le droit de sécession peut être prévu expressément, comme il s'en trouve un exemple — théorique — dans les articles 4 et 6 de la constitution de l'U-

(5) R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, p. 3.

(6) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 536. — Nous ne parlerons pas du droit de *nullification* ou droit des Etats confédérés de juger en dernier ressort, en vertu de leur souveraineté, les conflits de compétence qui peuvent surgir entre le pouvoir central et le leur : on conçoit en effet que le pacte puisse être assorti d'un traité d'arbitrage relatif aux litiges de compétence.

nion des Républiques socialistes soviétiques du 31 janvier 1924 (7) ; il peut aussi exister tacitement sans être nettement formulé pour des raisons politiques aisément compréhensibles. Si une interdiction expresse de sécession se trouvait dans le pacte fédéral, nous ne pourrions être en présence d'une confédération que si la souveraineté des membres était maintenue par une autre clause exigeant, par exemple, l'unanimité pour toute modification constitutionnelle ou toute extension de la compétence fédérale, et prévoyant en dehors de cela le jeu de la règle *rebus sic stantibus* qui permette, en cas de circonstances particulières, de mettre fin à l'engagement perpétuel des confédérés. « Chacun de ces Etats peut-il se voir dépouillé, malgré son opposition, de telle attribution qu'il possédait jusque-là, c'est là la seule chose à considérer (8). »

117. — L'union confédérale n'est pas une forme stable d'institution. Son principe s'appuie en effet sur l'équilibre utopique de deux forces dont l'une l'emporte fatalement sur l'autre. C'est le principal vice de la confédération. Dans le dessein de ne pas voir sombrer plus en fait qu'en droit leur souveraineté particulière, les Etats membres n'admettent généralement pas que le pouvoir central ait à sa disposition une force exécutive considérable et ils se réservent chacun une certaine puissance matérielle effective. Or, le pouvoir central peut avoir besoin de briser une résistance intérieure pour faire exécuter les décisions de l'union ; il peut aussi se trouver dans la nécessité de faire valoir par les armes, à l'extérieur, les droits des confédérés à l'encontre d'autres puissances. Il doit alors avoir recours aux moyens particuliers dont disposent les confédérés. Mais l'efficacité de la mesure décidée ou à décider dépend de la bonne volonté de chaque membre. Des intrigues politiques

(7) Art. 4 : « Chacune des républiques fédérées garde le droit de sortir librement de l'Union ». Art. 6 : « Le territoire des républiques fédérées ne peut être modifié sans leur consentement ; de même, pour la modification, la limitation ou l'annulation de l'article 4, est exigé le consentement de toutes les républiques qui font partie de l'U. R. S. S. » DARESTE, DELPECH et LAFERRIÈRE, *Les Constitutions modernes*, éd. 1929, t. II., pp. 391 et suiv.

(8) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 731.

ont alors la possibilité d'amener des ruptures fréquentes au sein de l'union.

Pour qu'un système de fédéralisme soit stable, il faut que la plus grande force matérielle appartienne au pouvoir central. Mais, en dehors de l'hypothèse de l'Etat fédéral et pour nous en tenir à la confédération, la souveraineté donc l'existence même des Etats membres est alors à la merci d'un coup d'Etat à la tête de l'union. Une souveraineté de droit se conçoit difficilement sans la force, et si ce sont les Etats membres qui réunissent ces deux attributs, l'union ne peut qu'être précaire. Tel est habituellement le cas de la confédération : « Dans toutes les crises et dans toutes les difficultés internationales, elle s'est trouvée impuissante à fournir une organisation solide, une force dirigeante, une volonté clairvoyante (9). »

Remplacer la possibilité de sécession par la règle des décisions à l'unanimité ne constitue point un remède, bien au contraire. L'exigence de l'unanimité dans une institution est pour celle-ci une calamité paralysatrice. Dans le cas de décisions à la majorité, un Etat de la minorité qui a voté contre le projet adopté pèse toute la gravité d'une éventuelle sécession et n'exercera pas, sauf motifs extrêmement sérieux, la faculté qu'il a de quitter l'union, en raison des avantages appréciables qu'il peut tirer de sa participation. En revanche, dans le cas de décisions à l'unanimité, aucune considération de cette nature ne peut influencer dans le sens voulu par les autres membres l'opinion contraire d'un Etat, fût-il seul de son avis. Sous le régime de la règle de l'unanimité, la seule planche de salut réside dans des tractations politiques officieuses par lesquelles des Etats acceptent d'accorder leurs voix à tel projet à condition que d'autres Etats accordent les leurs à tel autre projet : c'est la pratique de l'échange des voix, qui est d'ailleurs souvent aussi employée sous les régimes majoritaires et qui est si courante au sein des parlements étatiques (10). Remarquons que si la règle

(9) E. Nys, *Le droit international*, 1912, t. I., p. 398.

(10) Cf. R. DE JOUVENEL, *La République des camarades*, éd. 1924, pp. 80-81.

de l'unanimité est en vigueur d'une façon absolue dans une union, celle-ci perd la qualité de confédération car elle n'a plus alors, à proprement parler, de pouvoirs de décision : chacun des membres prend une décision et l'exécute, l'union ne sert qu'à éclairer la décision et à en faciliter l'exécution. Elle est devenue pour les Etats un simple service public.

118. — Si le lien qui unit les Etats confédérés est relativement fragile, il est cependant beaucoup plus fort que celui qui unit les parties à un *traité d'alliance*. Un traité d'alliance, qui ne reste en vigueur d'habitude que pendant une durée bien plus courte, est soumis dans une mesure plus large aux vicissitudes politiques du moment et poursuit un but très restreint, la défense commune des signataires ou l'élaboration d'un plan d'attaque commun.

En outre et surtout, la confédération se différencie de l'alliance par l'existence d'un ou de plusieurs organes centraux permanents qui prennent des décisions et agissent pour l'ensemble des membres de l'union. Contrairement aux alliés, les confédérés forment une personne morale. Celle-ci a-t-elle la personnalité juridique ? Contentons-nous à cet endroit de rechercher si une confédération est reconnue *personne juridique* par ses membres.

Le pouvoir central peut ne pas avoir en propre les moyens nécessaires à assurer l'exécution des décisions fédérales. Il doit alors recourir aux ressources détenues par les Etats membres, pour arriver à ses fins. Pressentis par lui conformément au pacte, les Etats confédérés doivent mettre à sa disposition les moyens dont ils disposent, même s'ils font partie de la minorité qui s'est prononcée contre la mesure décidée par l'Assemblée fédérale. On ne peut pas dire que ces Etats agissent en leur nom puisqu'ils ont combattu la mesure qu'ils exécutent. On ne peut pas dire davantage qu'ils « représentent » leurs associés de la majorité en conformant leurs actes aux obligations conventionnelles contractées envers eux : si la mesure décidée est l'emploi de la force des Etats membres les plus puissants pour exiger de l'un des confédérés le respect de ses engagements, nous avons vu qu'il y a guerre et l'Etat qui est l'objet de la coercition ne réagira pas seulement contre les membres de la majorité ou

contre les Etats qui portent les armes contre lui, bon gré mal gré, mais contre n'importe quel Etat de la confédération. Il se considère en guerre contre la confédération elle-même et le tout répondra de la partie ou de la majorité ; le droit tient compte de ce qui n'est que réalité : délibération des confédérés, formation d'une majorité déterminée, unification des activités de tous les membres dans l'exécution des décisions prises.

Les membres reconnaissent donc juridiquement l'organisation de personne morale de la confédération, lui attribuent ainsi la personnalité juridique et « les Etats particuliers agissent alors en qualité d'organes de la confédération » (11).

Ce qui est particulièrement net dans l'hypothèse précédente se retrouverait dans les autres rapports que chaque Etat membre est obligé d'avoir avec le pouvoir central. Au cours des relations permanentes que les Etats confédérés entretiennent avec l'union, ils lui opposent des droits relatifs à l'exercice de leur souveraineté et lui en reconnaissent aussi à leur encontre, dans le cadre du pacte fédéral, notamment lorsqu'une certaine majorité prend des décisions s'imposant aux membres de la minorité sauf sécession de leur part.

119. — Une confédération n'est pas seulement distincte d'une simple alliance. Nous allons montrer qu'il existe aussi une différence entre les confédérations et les unions personnelles ou réelles (12).

(11) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 525.

(12) Nous préciserons dans les lignes qui suivent ce que nous entendons par « union personnelle » et par « union réelle ». Nous adoptons la distinction classique qui est celle notamment de MM. LE FUR (*Eléments*, 1941, pp. 85-86) et SCELLE (*Précis*, 1932, t. I, pp. 208-209). — Mais les auteurs n'adoptent pas tous cette distinction : il existe diverses conceptions des unions personnelles et des unions réelles. Qu'il nous suffise, à titre d'exemples, d'en citer deux qui s'opposent particulièrement. — Pour M. Karl STRUPP, l'union personnelle « résulte de la communauté accidentelle et temporaire du chef de l'Etat », alors que l'union réelle « est l'organisation politique parallèle de deux Etats, résultant soit d'un traité international, soit des législations nationales correspondantes, confirmée par la coutume, avec identité physique du chef d'Etat » (*Eléments*, 1927, pp. 29-30). — Au contraire, pour M. VERDROSS, « il y a union réelle proprement dite si l'identité du chef d'Etat et éventuellement

L'*union personnelle* est constituée par plusieurs Etats, souvent deux, qui ont le même individu comme chef d'Etat. Elle peut être accidentelle lorsque, sous des régimes monarchiques, cette coïncidence du souverain n'est due qu'au hasard des successions dynastiques (13) : il n'y a pas ordinairement d'accord entre Etats à l'origine de l'union et celle-ci n'a jamais la personnalité juridique, même dans les rapports des pays soumis au même monarque (14). Cette forme d'union est d'autant plus fragile que les lois successorales de la couronne ne coïncident habituellement pas dans les divers pays de l'union et que celle-ci prend fin avec la confusion des monarchies. Tel fut le cas de l'union qui exista entre l'Angleterre et le Hanovre de 1714 à 1837, date de l'avènement au trône d'Angleterre de la reine Victoria rejetée comme femme de la succession au trône de Hanovre. A côté de cette union quelque peu fortuite, il en existe un autre type, permanent, qui résulte de l'acceptation par deux Etats ou plus de la même dynastie régnante et des mêmes lois de dévolution de la couronne. C'est le cas de la Grande-Bretagne et des Dominions, dans leur situation actuelle (15). Pas plus qu'une union accidentelle, l'union personnelle permanente n'a une personnalité juridique quelconque. Les Etats régis par le même prince ne limitent souvent leur liberté respective par aucun plan d'action commune, et quelquefois la divergence des positions internationales des deux pays n'est point diminuée, car il n'est

celle de quelques ministres, dont les actes sont valables simultanément pour l'ensemble des Etats unis, résulte d'un accord international entre des Etats souverains, tandis que l'identité des *organes établis d'après le droit interne* de deux ou plusieurs Etats ne peut créer qu'une union dite personnelle, n'intéressant pas le droit des gens ». (*Cours R. C. A. D. I.*, 1929-V, p. 340).

(13) F. von LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 56.

(14) Von LISZT présente l'originalité d'assimiler sur ce point la confédération à l'union personnelle : « Le principe énoncé pour l'Union personnelle vaut également, théoriquement au moins, pour la confédération d'Etats ; dans cette forme également d'Etat composé, ce sont les divers Etats membres dont la réunion forme la confédération, et non pas la confédération elle-même, qui jouissent de la capacité internationale. » Von LISZT, *op. cit.*, p. 57.

(15) V. *infra* n° 132.

pas rare que dans chacun d'eux la diplomatie subisse peu l'empreinte du monarque. *

L'*union réelle* est une forme d'union beaucoup plus profonde. Elle se caractérise par la communauté de certains organes et services en plus de la communauté du chef d'Etat. Les agents communs ressortissent aux services les plus importants pour les deux pays, ordinairement diplomatie et armée. Ainsi, de 1867 à 1919 l'Autriche-Hongrie posséda en commun, outre l'empereur-roi, des Délégations nommées par les parlements respectifs pour les affaires étrangères, la guerre, la marine et les dépenses de ces administrations. Jellinek considère l'union réelle comme une variété de confédération, M. Siotto-Pintor comme une institution analogue à l'Etat fédéral (16). Nous ne nous attarderons pas sur cette dernière opinion qui ne correspond manifestement pas à nos définitions de l'Etat fédéral et de l'union réelle : les membres de l'union réelle conservent en effet leur souveraineté puisqu'il leur suffit de modifier leurs constitutions pour se trouver de nouveau séparés, et qu'au surplus il existe dans ce cas non pas une constitution fédérale mais deux constitutions étatiques simplement accordées par des procédés contractuels de droit international public.

La différence que nous recherchons entre confédération et union réelle a été quelquefois trouvée dans la circonstance de fait qu'une union réelle n'englobe généralement que deux Etats, en tout cas un nombre très réduit d'Etats, tandis qu'une confédération comprend en son sein un nombre souvent considérable de membres. Cette remarque est exacte, mais elle ne peut servir de critère car le nombre des membres est une question de degré et non de nature. Il semble que se limiter à cette remarque ce soit prendre l'effet pour la cause : si la différence de degré signalée existe, c'est comme conséquence d'une différence plus profonde de structure. Dans la confédération, chaque membre a ses organes propres et distincts, un gouvernement entièrement séparé ; le pouvoir central a également des organes propres formés ou investis par les

(16) M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets du droit international autres que les Etats*, R. C. A. D. I., 1932-III, pp. 305-307.

délégués des Etats particuliers et distincts eux aussi des organes de chacun des confédérés (17). Au contraire, dans l'union réelle, il y a confusion de ces deux sortes d'organes : deux Etats unis de la façon indiquée restent souverains mais ont certains de leurs organes communs, et ce sont ces organes communs qui constituent eux-mêmes ceux de l'union. En réservant ici notre opinion sur la capacité extérieure de l'union réelle, nous voyons que dans son sein, lorsque ses organes agissent, ils le font aussi comme organes étatiques : ce sont les Etats de l'union qui ont chez eux et dans leurs rapports la personnalité juridique.

§ 2. — CONDITION JURIDIQUE EXTÉRIEURE DES CONFÉDÉRATIONS.

120. — On peut concevoir une confédération qui ne serait dotée par ses membres d'aucune attribution extérieure. Ne répondant qu'à des fins intérieures, elle passerait extérieurement inaperçue, car même au cas de relations avec l'étranger basées sur un fait d'ordre domestique, par exemple sur des dommages subis par des ressortissants d'Etats étrangers, ce serait l'Etat souverain sur le territoire duquel le fait se serait produit qui devrait en répondre selon le droit international public. Mais un tel type de confédération ne s'est jamais présenté à notre connaissance dans la pratique, pas plus qu'il n'a existé, semble-t-il, de confédération n'ayant que des attributions extérieures à seule fin de renforcer la sécurité extérieure des Etats membres par une représentation unique (18). On peut dire que les confédérations de la pratique ont à la fois des attributions d'ordre intérieur et d'ordre extérieur. C'est pour accorder leurs politiques intérieure et extérieure que des Etats se sont unis, et il est certain que les politiques intérieure et extérieure d'un Etat sont souvent liées par la mise en cause de mêmes intérêts.

Ceci dit, contentons-nous d'étudier la réalisation de des-

(17) L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, thèse, Paris, 1896, p. 323 (en note).

(18) V. LE FUR, *op. cit.*, p. 496.

seins internationaux communs, la détermination en commun des points les plus importants de la politique extérieure à suivre par les Etats membres d'une confédération. Ceux-ci pourront conserver les attributions internationales les moins importantes ; généralement les grandes décisions de politique extérieure, prises par un organe de l'union, seront aussi développées sur le plan extérieur par un organe de l'union agissant pour toute la confédération, afin de donner plus de poids à la position internationale des confédérés. Dans ce cas et tant que durera l'union, les Etats membres pourront n'avoir qu'une seule diplomatie et des agents diplomatiques communs, organes de la confédération. Est-ce que le droit international public reconnaîtra la capacité de cette union lorsqu'elle aura ainsi des relations avec les autres membres de la communauté internationale ?

Sans doute, la confédération n'est pas souveraine au sens étatique. Mais elle est composée d'éléments souverains. Si elle n'a pas le dernier mot sur un territoire, du moins ne dépend-elle sur le plan international d'aucune puissance étrangère à son sein ; si elle comporte sur le plan intérieur un pouvoir central non souverain distinct des pouvoirs souverains des Etats confédérés, sur le plan extérieur les Etats étrangers la tiennent pour un centre indépendant d'unification d'activités étatiques.

Lorsque les Etats membres, personnes juridiques du droit international public, proposeront aux autres éléments de la communauté internationale de reconnaître leur association restreinte comme unité juridique, les personnes juridiques étrangères accepteront normalement, pour une raison de commodité, de n'envoyer qu'une seule délégation diplomatique à l'endroit où siège le pouvoir fédéral au lieu d'en envoyer plusieurs dans les capitales respectives des Etats membres. Même lorsque cette raison de commodité n'existe pas, par suite de la subsistance de relations diplomatiques avec les Etats membres, les Etats étrangers auront tout intérêt à reconnaître l'unité de la confédération pour pouvoir traiter avec elle et étendre dans ces circonstances les garanties qui leur seront offertes : ces garanties supplémentaires seront en quelque sorte la contre-partie de

la solidarité que ne manqueraient pas de manifester les Etats confédérés si un différend s'élevait entre l'un d'eux et quelque Etat étranger.

Dans tous les cas, les Etats confédérés conservent leur personnalité de droit international public : ils ont au moins la capacité de nouer des relations de cet ordre avec leurs co-associés. D'ailleurs, même si les Etats étrangers reconnaissent la confédération et ne délèguent d'agents diplomatiques qu'auprès d'elle, ces Etats étrangers se réservent le droit d'entrer éventuellement en rapport direct avec l'organe constitutionnellement compétent de chaque Etat en matière de relations internationales, étant entendu que l'inexistence de cet organe ferait perdre à la collectivité considérée son caractère d'Etat. Au reste, cette dernière doit posséder un tel organe pour qu'elle puisse entretenir des rapports de droit international public, ne serait-ce qu'avec ses co-associés, c'est-à-dire pour quel'association soit bien une confédération.

Comme une confédération est toujours reconnue sujet du droit international public au moins par les Etats confédérés et comme ceux-ci demeurent membres de la communauté internationale, la confédération est elle-même membre de cette communauté. Si elle est reconnue par des Etats étrangers, sa capacité juridique s'en trouvera seulement accrue. La confédération peut donc entrer *personnellement* en relations juridiques en engageant sa responsabilité et en acquérant des droits. Elle peut alors avoir pour organes des Etats membres qui agissent pour son compte lorsqu'ils sont chargés par elle, dans le cadre du pacte, d'une besogne dont certains ont pu, du reste, désapprouver l'entreprise par leur vote.

121. — *L'union réelle a-t-elle une condition internationale analogue ? Nous ne le pensons pas.*

Nous avons dit pourquoi la confédération était reconnue comme une personne par le droit international public. Le propre de la personne juridique est que son tout profite et répond de sa partie appelée organe. Lorsqu'un Etat étranger traite par un de ses organes avec l'organe compétent de la confédération, ce dernier organe ne peut que traiter au nom

de la confédération, au nom de l'ensemble organisé des Etats qui la composent. Si le traité se trouve être, par la suite, violé du côté de la confédération, quel que soit l'acte à l'origine de la violation et quel que soit l'auteur de cet acte, c'est toute la confédération qui est responsable dans son ensemble et n'importe quel Etat membre peut subir certaines conséquences de la violation effectuée : les représailles dont il peut avoir à souffrir profiteront encore à l'ensemble confédéral en ce sens qu'elles rendront quitte la confédération du dommage qu'elle a causé.

Or, cet intérêt de la personnalité juridique est totalement absent dans le cas de l'union réelle. En quoi peut-il être utile de considérer l'organe commun comme organe de l'union ? Lorsqu'un Etat étranger traite par un de ses organes avec cet organe commun, il peut considérer celui-ci, d'accord avec lui, soit comme organe de tel Etat membre, soit comme organe de tel autre membre, soit à la fois comme organe de tous les Etats unis ou de quelques-uns d'entre eux. Selon la volonté des contractants, l'acte passé peut engager ou faire profiter des parties quelconques de l'union. Accorder la personnalité juridique à l'union réelle ne pourrait faire plus, sauf éventuellement retirer la capacité juridique extérieure aux Etats membres de façon que l'organe commun ne puisse être pour les Etats non membres que l'organe de l'union et non plus l'organe de chacun des membres. Or, dans le cas de l'union réelle austro-hongroise par exemple, nous ne croyons pas que des dommages subis en Autriche par des étrangers eussent entraîné la responsabilité de l'Autriche-Hongrie et en particulier des répercussions fâcheuses à l'égard de la Hongrie. Seules les autorités autrichiennes, qu'elles fussent ou non communes, auraient entraîné par leurs actes ou par leur carence la responsabilité internationale de l'Autriche, et les organes diplomatiques communs n'auraient pas été considérés par l'Etat étranger lésé comme organes de la Hongrie ou de l'Autriche-Hongrie, mais uniquement comme organes de l'Autriche.

§ 3. — LA SOCIÉTÉ DES NATIONS.

122. — La Société des Nations, qui fut un moment une source d'espairs, depuis longtemps déçus, est un organisme évanoui sinon défunt. On pourrait cependant nous reprocher de n'en point parler, car elle fait incontestablement partie des monuments historiques internationaux : elle est susceptible, dans l'avenir, de servir d'exemple à ne pas imiter.

Certains auteurs considèrent la Société des Nations comme une institution *sui generis*. Le R. P. de la Brière dit par exemple : « Sans être superposée aux Etats nationaux, il paraît bien que la Société des Nations se juxtapose à chacun d'entre eux, comme personne souveraine de droit international, comme *Puissance sui generis*, dont le rôle distinctif est spécifié par la gestion d'affaires d'intérêt commun et universel, accompli conformément au Pacte international de 1919 (19). » Une question de terminologie se pose.

A l'apparition d'une société nouvelle comme fut en son temps la Société des Nations, il faut se demander, conformément au principe exposé de la coexistence du donné et du construit en droit, si la technique juridique est mieux servie en englobant cette société sous une dénomination déjà existante, ou si l'on a intérêt au contraire, du point de vue de la construction juridique, à ouvrir une nouvelle classe pour la désigner. Le juriste doit faire des rapprochements entre les caractéristiques des diverses réalités juridiques de façon qu'elles ne soient point isolées dans d'innombrables classes particulières ayant chacune sa dénomination propre. Avoir recours à l'expression « institution *sui generis* » est, en somme, une abdication du juriste classificateur. Cette abdication n'est justifiée que lorsqu'une analyse poussée ne permet pas de déceler l'existence de caractères déjà rencontrés ailleurs, ou lorsque ces caractères appartiennent à des catégories différentes sans qu'une prédominance puisse être accordée aux uns plutôt qu'aux autres pour cataloguer

(19) Y. DE LA BRIÈRE, *Origines et caractères de la Société des Nations*, dans : *L'organisation internationale du Monde contemporain et la Papauté souveraine*, 1927, t. II, p. 68.

l'institution nouvelle. Dans le cas de la Société des Nations, sommes-nous vraiment en présence d'une société si différente de toutes celles qui existent en dehors d'elle, que nous jugions à propos de la qualifier de réalité *sui generis* ?

« Le Pacte n'est pas un traité, dit M. de Lapradelle, c'est une charte. La Société des Nations n'est pas un contrat, c'est une institution (20). » Le R. P. Renard précise dans le même sens : « La Société des Nations n'est pas un super-Etat, mais elle est plus qu'une association contractuelle... Elle est au service, non des intérêts de ses membres, présents ou à venir, mais d'une idée ; elle est l'organisation d'une idée : développer la coopération entre les nations..., garantir la paix et la sûreté (21) ». Ces deux opinions font état d'une classification du droit en général et nous pourrions partir de là pour continuer à classer et à rechercher à quelle catégorie d'institutions du droit international public appartient peut-être la Société des Nations.

Remarquons toutefois, en premier lieu, qu'il ne faut pas confondre un contrat et son résultat. L'affirmation que la Société des Nations n'est pas un contrat mais une institution nous semble porter sur des choses hétérogènes qu'on ne peut lier de la sorte. On peut parler de contrat de société, mais on ne peut *jamais* dire qu'une société soit un contrat. Aussi le R. P. Renard préfère-t-il avec raison parler d'une association contractuelle, et il soutient que la Société des Nations est plus que cela, qu'elle est une association institutionnelle, réalisatrice d'une idée commune qui déborde le cadre des simples désirs complémentaires de co-contractants. Mais ici, l'on peut remarquer en second lieu qu'il ne faut pas confondre le contrat, acte juridique, et les impulsions politiques ou sociologiques qui l'ont motivé, ni la société, réalité juridique qui en résulte, et l'édifice social vers lequel peut tendre confusément, dans une évolution supposée, la réalité présente.

On ne peut guère distinguer positivement, d'après le

(20) DE LAPRADELLE, R. D. I., 1937, p. 647, rapporté par G. X. LEMOINE, *La nature juridique de la Société des Nations*, thèse, Caen, 1939, p. 107.

(21) G. RENARD, *La théorie de l'Institution*, 1930, t. I, p. 192-193.

contenu même des traités, que ce que nous pourrions appeler les *traités clos* et les *traités ouverts* : les premiers, souvent dénommés « traités-contrats », répondent à des besoins spéciaux des contractants, ne sont adaptés qu'à eux, et ne prévoient pas la possibilité d'adhésions postérieures ; les seconds, désignés généralement par l'expression « traités-lois », correspondent à des besoins généraux qui ne sont pas particuliers aux contractants, ce qui explique qu'ils admettent l'adhésion postérieure d'autres signataires. Le Pacte de la Société des Nations étant un traité ouvert, créateur d'une société organisée à base étatique, nous pouvons dire que la Société des Nations est une personne morale à base étatique et à vocation universelle.

123. — Est-ce que la Société des Nations est sujet du droit international public ? De nombreux arguments portent à répondre par l'affirmative. « Cela résulte à n'en pas douter, estime le *Pr Le Fur*, du fait qu'elle prend certaines décisions à la majorité ; elle a donc une volonté collective distincte de celle de ses membres (22). » A supposer même qu'on acceptât de parler de volonté collective, cette remarque de *M. Le Fur* n'établirait que la personnalité morale de la Société des Nations et non sa personnalité juridique : il ne suffit pas que cette société soit un centre de décisions collectives, il faut, pour qu'elle soit sujet de droit, que sa qualité unificatrice soit juridiquement reconnue.

Plusieurs faits montrent que cette condition se trouve réalisée. L'article 1^{er}, alinéa 2, du Pacte prévoit que *l'admission d'un nouveau membre* est prononcée à la majorité des deux tiers des voix de l'assemblée (23). Si l'unanimité des anciens membres était exigée, on pourrait interpréter la nouvelle admission comme une extension du Pacte primitif aux rapports des anciens membres avec le nouveau à la suite d'un accord formé entre le nouveau membre et les anciens. Mais comme une majorité suffit à l'admission, on ne peut plus dire que les membres de la Société des Nations accep-

(22) *L. LE FUR*, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 308, p. 158.

(23) V. le Pacte de la S. D. N. dans *L. LE FUR* et *G. CHELVER*, *Recueil de textes de droit international public*, éd. 1934, pp. 302 et suiv.

tent le postulant : on est obligé de reconnaître que c'est la Société elle-même, à la suite d'une combinaison de voix propre à son institution et capable d'élaborer des décisions communes relatives au comportement de l'ensemble des membres, qui intervient juridiquement en acceptant la demande du postulant et qui par cet accord de droit international public admet en son sein le nouveau membre. De même, l'article 49 du Traité de Versailles personnifie le groupe des Etats signataires du Pacte de la Société des Nations lorsqu'il dispose que « l'Allemagne renonce en faveur de la Société des Nations, considérée ici comme fidéicommissaire, au gouvernement du territoire ci-dessus spécifié (*Bassin de la Sarre*) » (24). M. Verdross reconnaît, du reste, que la Société des Nations est compétente pour conclure des traités internationaux au sujet des *territoires sous mandat* comme au sujet des *minorités* (25). La Société, dont le caractère unificateur est ainsi juridiquement reconnu, a la personnalité juridique (26). C'est pourquoi le gouvernement fédéral suisse a décidé « que la Société des Nations possédant la personnalité internationale et la capacité juridique ne peut être, en principe, selon les règles du droit des gens, actionnée devant les tribunaux suisses sans son consentement exprès » (27).

Mais à quelle catégorie de personnes se rattache-t-elle ? M. Lemoine constate avec à-propos que « si dans la doctrine les opinions les plus contradictoires subsistent, le débat n'a pas eu lieu à l'intérieur de la Société des Nations » (28). Et cela se comprend aisément. Le Pacte est le résultat de transactions entre divers projets, notamment entre la conception anglaise appuyée sur l'opinion publique et des sanctions

(24) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, p. 326. — V. aussi D. ANZILOTTI, *Cours de Droit international*, trad. Gidel, 1929, t. I, p. 157.

(25) A. VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix*, R. C. A. D. I., 1929-V, p. 342.

(26) « La plupart des auteurs s'accordent aujourd'hui à reconnaître à la Société des Nations la personnalité internationale » J. SECRETAN, *Les privilèges et immunités diplomatiques des représentants des Etats membres et des agents de la Société des Nations*, thèse, Lausanne, 1928, p. 27.

(27) *Journal officiel de la S. D. N.*, 1926, VII, pp. 1407 et 1422, rapporté par A. VERDROSS, *op. cit.*, note 4.

(28) G. X. LEMOINE, *op. cit.*, p. 107.

morales, et la conception française basée sur une force internationale et des sanctions matérielles. Résultat de ce compromis, la Société des Nations ne pouvait être qu'une construction empirique dont les éléments, assez hétéroclites, se trouvaient être acceptés par les tenants des diverses conceptions, car, s'ils n'étaient pas tous dans la ligne de leurs idées propres, du moins ne faisaient-ils pas triompher l'ensemble de telle conception adverse. Engager un débat au sein de la Société sur la nature juridique de l'institution de Genève, eût été faire revivre les antagonismes politiques qui s'étaient heurtés au moment de sa création : comment, en effet, les membres de la Société des Nations auraient-ils pu se prononcer sur la nature de leur institution sans faire observer par la même occasion les illogismes de sa structure résultant de ce que certaines clauses du Pacte n'étaient pas dans la même ligne de pensée que d'autres ?

Seuls des juristes qui, sans passion, se penchent sur la Société des Nations pour l'étudier telle qu'elle a existé, avec ses contradictions doctrinales et ses imperfections pratiques, sans être tentés, comme peuvent l'être des législateurs, de substituer à la *lex lata* une *lex ferenda* d'un certain contenu, seuls de tels juristes peuvent se prononcer objectivement sur la nature juridique de la Société des Nations.

124. — Ceci posé, il semble bien que l'institution étudiée soit du type confédératif (29). M. Akzin estimait même qu'elle était « la seule confédération existant aujourd'hui » (30).

La Société des Nations répond en effet à la définition que nous avons donnée de la confédération. Une confédération est, avons-nous dit, une association organisée à base éta-

(29) V. en ce sens notamment : R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, p. 83. — J. DIEDISHEIM, *Essai sur l'évolution fédérative des communautés d'Etats*, thèse, Paris, 1940, p. 24. — De son côté, étudiant le jeu de la participation aux travaux de la S. D. N., M. Scelle affirme par trois fois que cette institution se rapproche nettement de la confédération d'Etats (G. SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, 1932, t. I, pp. 258-259) ; et, tout récemment, parlant de la S. D. N., le même auteur reconnaît que « ce fut une confédération ». (*Manuel élémentaire de Droit international public*, 1943, p. 226.)

(30) B. AKZIN, *Les problèmes fondamentaux du Droit international public*, thèse, Paris, 1929, § 13, p. 155.

tique qui a, sur les territoires de ses membres, des pouvoirs généraux et permanents de décision. Société organisée, nous avons montré que la Société des Nations l'est : elle constitue même, comme la confédération, une *personne juridique*. Elle est aussi formée d'*Etats*, réels ou fictifs, quel que soit le nom qu'on leur donne, puisque ses membres ne doivent comprendre, d'après l'article 1^{er}, alinéa 2, du Pacte, que des collectivités qui se gouvernent librement et qui sont capables d'avoir à observer des engagements internationaux. Les associés demeurent des Etats, et, bien loin d'être un Etat fédéral ou ce qu'on appelle un super-Etat, la Société des Nations est plutôt une lâche confédération (31). De plus, elle est une institution *permanente* dont le caractère de continuité est particulièrement bien représenté par l'action politique considérable du Secrétaire général de la Société et du Secrétariat permanent. Enfin, la Société des Nations a des *pouvoirs généraux* ; le Pacte lui donne même un domaine d'activité juridique illimité (32), et en 1926 une tentative, due curieusement à une initiative anglaise, de délimiter les attributions respectives des Etats membres et de la Société échoua pour d'évidentes raisons politiques : tout comme l'universalité, une compétence sans borne qui surtout ne pût opposer aucune frontière à l'action des Etats fut peut-être l'une des causes — exploitées — de la faiblesse de la « League ». La Société des Nations pouvait prendre des mesures sur tout ce qui touchait « la paix ou la bonne entente entre nations » (33) et on la vit s'occuper d'économie, de communications, d'hygiène...

Sans doute, la Société présente-t-elle des particularités par rapport aux confédérations habituelles. D'abord, elle prend généralement ses décisions à l'unanimité ; mais cette unanimité n'a rien d'absolu : la Société des Nations admet aussi que puissent être prises en son sein des décisions à une

(31) « On ne peut pas contraindre un Etat à rester membre de la S. D. N. malgré lui, étant donnée encore une fois l'absence de caractère superétatique de l'actuelle S. D. N. » Ch. ROUSSEAU, *La sortie de la Société des Nations*, R. G. D. I. P., 1934, p. 305.

(32) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 251.

(33) Formule employée à l'article 11, alinéa 2, du Pacte.

simple majorité déterminée, telles que l'admission d'un nouveau membre, la révision du Pacte, le règlement des questions de procédure ; M. Akzin montre du reste que « la confédération allemande a connu des époques où son effectivité n'excédait pas celle de l'institution de Genève » (34). En outre, la Société des Nations a une vocation universelle et, si elle ne comprend pas tous les Etats du globe, du moins a-t-elle un nombre de membres bien supérieur à celui qui compose ordinairement les confédérations ; mais, comme le remarque le P^r Le Fur, « ce n'est là qu'une différence de degré, non de nature » (35). La Société des Nations ne présente donc pas de caractères contradictoires à ceux qui sont spécifiques de la confédération ; elle réunit même ces derniers comme les autres confédérations qui ont existé ; elle présente seulement, en plus, certaines particularités : mais quelle institution ne possède pas de traits caractéristiques dans son espèce (36) ?

Section II

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS INTERNATIONAUX

125. — Lorsque des Etats s'unissent pour former une société organisée, ils peuvent agir dans un dessein égoïste ou poursuivre un idéal humanitaire élevé, mais dans tous les cas ils tirent un avantage au moins moral de leur initiative : que cet avantage soit le but visé ou seulement un point sur le chemin à parcourir, l'organisme créé remplit un rôle utilitaire à l'égard des Etats créateurs. Aussi, dans le domaine de la communauté internationale est-on tenté de voir des services publics à tout horizon et de considérer tout organisme interétatique comme un service public international.

(34) B. AKZIN, *ead. loco.*

(35) LE FUR, *Précis cité*, n° 311, p. 159.

(36) « Ces différences n'empêchent pas toutefois, à nos yeux, la Société d'entrer d'assez près dans le concept juridique de la confédération d'Etats, même sans qu'il soit besoin d'ajouter qu'elle constitue une confédération *sui generis*. Aucune confédération n'est en tous points semblable à une autre en tous ses détails. » J. DIEDISHEIM, *op. cit.*, p. 29.

Mais la notion même de service public suppose une certaine direction utilitaire, un dessein limité à réaliser, une spécialisation fonctionnelle que ne possèdent pas les confédérations, à la compétence très étendue. Toutefois les confédérations, comme la Société des Nations, peuvent se voir adjoindre ou créer elles-mêmes en leur sein de tels services publics. Qu'il s'agisse de commissions ou d'unions administratives, les organismes de création interétatique autres que les confédérations présentent cette restriction de compétence qui fait d'eux des services publics internationaux, et non plus des personnes morales du type confédératif.

La spécialisation des services publics internationaux peut exister de trois manières. Une *première catégorie* de services publics comprend les organismes à base étatique qui ont une compétence technique déterminée, avec pouvoirs de décision dans le cadre de cette compétence à l'égard des Etats signataires de la convention originelle ; nous pouvons citer comme exemples : l'Organisation internationale de la protection des minorités, créée par des conventions modelées sur celle du 28 juin 1919 passée entre « les Principales Puissances alliées et associées d'une part, et la Pologne d'autre part » (37), et composée du Conseil de la Société des Nations et de la Commission des minorités ; — et la Cour permanente de Justice internationale. Une *seconde catégorie* comprend les organismes à base étatique ayant encore des pouvoirs de décision, mais dont la compétence, à but limité, s'exerce sur un espace qui a été soustrait aux souverainetés étatiques ; c'est notamment le cas de l'Administration des territoires sous mandat, composée de l'Etat mandataire, de la Commission permanente des mandats et du Conseil de la Société des Nations (38), — et celui de la Commission européenne du Danube. La *troisième catégorie*, quantitativement la plus importante, comprend tous les organismes à base étatique dont la fonction spéciale est de donner des consultations, ou de constituer des centres d'information ou de liaison au

(37) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil* cité, pp. 527 et s.

(38) Art. 22. du Pacte de la S. D. N. : LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, pp. 312-313.

profit d'Etats ou de sociétés d'Etats douées d'un pouvoir de décision ; eux-mêmes n'ont pas un tel pouvoir et leur rôle unificateur se borne à l'élaboration d'avis, de projets ou d'études techniques : la Commission internationale de Coopération intellectuelle, créée à la suite d'une résolution de l'Assemblée de la Société des Nations (39), — et l'Union panaméricaine appartiennent à ce type.

Or, de ces services publics certains seulement se voient reconnaître la personnalité de droit international public (40), les autres n'étant considérés que comme des organes d'autres personnes juridiques ou comme des organismes de fait. Ainsi, parmi les exemples cités, l'Organisation de la protection des minorités, l'Administration des territoires sous mandat, la Commission internationale de Coopération intellectuelle voient leur personnalité disparaître derrière celle de la Société des Nations ; au contraire, on admet habituellement la personnalité de droit international de la Cour permanente de Justice internationale, de la Commission européenne du Danube, de l'Union panaméricaine. Nous allons montrer les caractéristiques principales de ces trois types de services publics personnalisés que nous appellerons *établissements publics internationaux* pour les distinguer des services sans personnalité (41). Puis, à titre d'illustration, nous rechercherons la nature des Conférences impériales britanniques.

§ 1. — LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE.

126. — L'article 14 du Pacte de la Société des Nations était ainsi conçu : « Le Conseil est chargé de préparer un

(39) L. LE FUR, *Précis* cité, n° 491, p. 277.

(40) En ce sens : L. LE FUR, *op. cit.*, n° 747-749, pp. 445-448. — Au contraire pour P. NEGULESCO (*Principes du droit international administratif*, R. C. A. D. I., 1935-I, p. 644), les Unions, les Bureaux et les Commissions ont toujours la personnalité juridique internationale ; à l'inverse, von LISTZ (*Le droit international*, trad. Gidel, 1928, pp. 47 et suiv.) ne reconnaît la personnalité de droit international d'aucun autre organisme que les Etats.

(41) Comparer M. WALINE, *Manuel élémentaire de Droit administratif*, éd. 1939, p. 289.

projet de Cour permanente de Justice internationale et de le soumettre aux membres de la Société. Cette Cour connaîtra de tous différends d'un caractère international que les Parties lui soumettront. Elle donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée (42) ». Le Conseil de la Société des Nations se réunit pour la première fois à Londres le 10 janvier 1920, et nomma le 13 février une commission pour la préparation du projet de Cour de Justice. Cette commission présenta un projet au Conseil le 24 juillet suivant. Après quelques modifications apportées par le Conseil et l'Assemblée, celle-ci décida, dans sa résolution du 13 décembre de la même année, de soumettre le projet définitif de statut de la Cour à l'adoption et à la ratification des membres de la Société des Nations, étant entendu que le statut entrerait en vigueur dès que le protocole serait ratifié par la majorité des membres de la Société (43). La Cour permanente de Justice internationale tint sa première séance solennelle à La Haye le 15 février 1922. — Un projet de réforme du statut fut élaboré le 14 septembre 1929 (44) : ce nouveau protocole au contenu varié édicte notamment que la Cour demeure toujours en fonction, sauf pendant des vacances judiciaires, au lieu d'avoir une session ordinaire chaque année.

La Cour permanente de Justice internationale est un corps de quinze juges indépendants, élus par l'Assemblée et le Conseil de la Société des Nations à la majorité absolue des voix de chacun des deux collèges. Les membres de la Cour sont élus de cette manière pour neuf ans et sont rééligibles. Ils ne peuvent être relevés de leurs fonctions qu'après jugement unanime de leurs collègues. Avant de prendre possession de son siège, chacun d'eux doit prêter le serment d'exercer ses attributions avec pleine impartialité et conscience. Leur indemnité annuelle, fixée par l'Assemblée de la Société des Nations sur la proposition du

(42) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil* cité, pp. 308-309.

(43) V. le statut dans L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, pp. 597-610.

(44) V. les amendements projetés dans L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, pp. 1040-1046.

Conseil, ne peut être diminuée pendant la période courante de leurs fonctions. La Cour, établie à La Haye, élit son président et son vice-président pour trois ans ; ils sont aussi rééligibles. Elle nomme son greffier. Elle détermine elle-même par un règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions et organise une procédure sommaire pour les affaires urgentes (45).

L'accès devant la Cour est permis à tous les membres de la Société des Nations et à tous les Etats mentionnés dans l'Annexe du Pacte. Par résolution du 17 mai 1922, le Conseil de la Société a réglé les conditions d'accès des autres Etats. La compétence de la Cour ne s'étend en principe qu'aux affaires que les Parties en cause veulent bien lui soumettre dans chaque espèce survenue ou d'avance par des conventions. Toutefois, l'article 36 de son statut prévoit une clause facultative qui permet aux Etats de reconnaître, s'ils le désirent, mais une fois pour toutes sauf réserves limitées, la juridiction de la Cour comme obligatoire en ce qui concerne certains différends d'ordre juridique. De nombreux Etats ont accepté cette clause. La Cour permanente de Justice internationale a deux catégories d'attributions : elle a un rôle de décision en rendant des arrêts sur les litiges que lui soumettent les Parties intéressées ; elle a un rôle consultatif en donnant des avis sur les points de droit que lui soumettent le Conseil ou l'Assemblée de la Société des Nations. Les règles qu'elle applique sont délimitées par l'article 38 de son statut.

127. — Pour nous borner à la fonction juridictionnelle, l'institution d'une Cour permanente de Justice internationale répond à un besoin des Etats, notamment des membres de la Société des Nations, de trancher pacifiquement les litiges susceptibles de survenir entre eux. Elle met à leur disposition un organisme judiciaire, au fonctionnement particulièrement étudié, composé de magistrats minutieusement choisis, sans égard à leur nationalité, sauf dans la mesure nécessaire pour tenir compte des systèmes juridiques qu'ils

(45) V. le règlement adopté par la C. P. J. I. le 24 mars 1922 et révisé le 31 juillet 1926, dans L. LE FUR et G. CHELAVAR, *op. cit.*, pp. 884-906.

peuvent représenter (46), « parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international (47) ».

La Cour permanente de Justice internationale est, à n'en pas douter, un service public international. Non seulement elle fournit des juges qualifiés aux Etats qui ont adhéré au protocole de signature de son statut, mais encore elle garantit l'indépendance de ces magistrats par les mesures que nous avons indiquées, et elle applique certaines règles de préférence à d'autres selon le tableau de l'article 38 de son statut connu des Parties, ce qui limite la fantaisie des décisions judiciaires et accroît la confiance des Etats en litige.

Service public, la Cour permanente de Justice internationale est-elle un établissement public international doté de la personnalité juridique ? On pourrait être tenté de la considérer comme un organe de la Société des Nations puisque celle-ci intervient à plusieurs moments dans son administration, notamment pour l'élection de ses membres et pour la fixation de son budget. Mais si nous nous reportons précisément au règlement du 29 septembre 1922 pour l'administration financière de la Société des Nations (48), nous constatons à l'article 7 que si l'administration financière des organisations non autonomes de la Société fait partie intégrante de l'administration financière du Secrétariat, celle au contraire des organisations autonomes, au nombre desquelles se trouve la Cour permanente de Justice internationale, est indépendante. De même, si le statut du personnel du Greffe de la Cour doit présenter une certaine harmonie avec celui du personnel de la Société des Nations, il ne se confond point avec lui : c'est le président de la Cour qui l'adopte, sur proposition du greffier et

(46) Art. 9 du statut.

(47) Art. 2 du statut.

(48) A. S. DE BUSTAMANTE, *Droit international public*, trad. Goulé, 1934, t. II, n° 563, p. 409.

avec approbation ultérieure de la Cour (49). Budget distinct, statut propre du personnel : ne sont-ce pas là deux caractéristiques d'un établissement public ? L'autonomie de la Cour n'est pas comparable à celle des membres d'un Etat fédéral, par exemple, car celle-ci n'est qu'une affaire d'ordre interne intéressant surtout l'Etat qui l'a instituée, alors que la première a été créée à dessein par des Etats et dans leur intérêt même, donc avec l'idée d'une personnification juridique distincte.

Remarquons du reste que la Cour permanente de Justice internationale peut compter comme adhérents des Etats non membres de la Société des Nations : les Etats-Unis, par exemple, auraient pu, au cas de ratification du projet de protocole du 14 septembre 1929 (50), être comptés parmi les « usagers » ou « clients » éventuels de la Cour, bien qu'ils ne se reconnussent pas soumis à l'institution de Genève. De plus, les arrêts de la Cour ne sont pas rendus au nom de la Société des Nations, comme les sentences de nos tribunaux le sont au nom du Peuple français : la Cour permanente de Justice internationale statue en son propre nom. Enfin, l'on conçoit qu'elle puisse traiter sur la base du droit international public avec des Etats, notamment avec celui de son siège, les Pays-Bas.

§ 2. — LA COMMISSION EUROPÉENNE DU DANUBE.

128. — Créée par le Traité de Paris de 1856, la Commission européenne du Danube a vu son existence confirmée à plusieurs reprises, notamment par le Traité de Berlin de 1878 et par le Traité de Versailles dans ses articles 346 et 352. L'article 346 de ce Traité porte en effet : « La Commission européenne du Danube exercera de nouveau les pouvoirs qu'elle avait avant la guerre. Toutefois et provisoirement, les représentants de la Grande-Bretagne, de la France, de l'Italie et de la Roumanie feront seuls partie de cette Commis-

(49) Art. 21 du règlement de la C. P. J. I., dans sa rédaction de 1931. Cf. A. S. DE BUSTAMANTE, *op. cit.*, t. II, n° 600, p. 535.

(50) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil cité*, p. 1047.

sion » (51). La Convention de Paris du 23 juillet 1921 (52) confirme cette composition dans son article 4, mais ajoute que « tout Etat européen qui justifiera à l'avenir d'intérêts commerciaux maritimes et européens suffisants aux embouchures du Danube pourra, sur sa demande, être admis à se faire représenter dans la Commission sur une décision unanime prise par les gouvernements qui y sont eux-mêmes représentés ».

En août 1938, un accord transmet à la Roumanie la plus grande partie des attributions de la Commission, et en 1940 celle-ci fut entièrement supprimée et remplacée par un nouvel organisme composé des Etats riverains et de l'Italie (53). C'est la vie de la Commission européenne du Danube antérieure à 1938 qui nous intéresse ici.

Sous le régime en vigueur à cette époque, le Danube est internationalisé entre Ulm et la mer Noire. La partie de ce fleuve comprise entre Ulm et Braïla ainsi que les autres voies d'eau du réseau fluvial internationalisé sont administrées par la *Commission internationale du Danube*, tandis que l'autre portion du fleuve ou « Danube maritime » est confiée à la *Commission européenne du Danube*. Dans ce domaine d'action, la Commission européenne du Danube a de vastes pouvoirs, mais elle doit les exercer dans un sens déterminé (54) : aménager la navigabilité des bouches du Danube, assurer sur le fleuve la liberté de la navigation et l'égalité entre les pavillons (55). Elle est devenue à cet effet un corps délibérant et exécutif, pouvant élaborer et appliquer des règlements de police, fixer et percevoir des taxes destinées à couvrir les dépenses nécessaires aux travaux d'aménagement qu'elle entreprend ; elle juge les infractions à ses décisions et possède des navires qui battent pavillon

(51) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, p. 484.

(52) Convention passée entre la Belgique, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, la Roumanie, le royaume des Serbes-Croates-Slovènes et la Tchécoslovaquie. — L. LE FUR et G. CHKLAVER, *op. cit.*, pp. 620-634.

(53) L. LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, p. 143.

(54) R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, p. 23.

(55) Convention de Paris du 23 juillet 1921, art. 3.

particulier (56) ; elle a un budget distinct et nomme ses fonctionnaires.

129. — La Commission européenne du Danube constitue un service public international puisqu'elle répond au double besoin des Etats adhérents de voir entretenue d'une façon permanente la navigabilité du Danube maritime et garantie une égale liberté de navigation de leurs ressortissants. Le type de services publics auquel elle appartient est cependant bien différent de celui qui comprend la Cour permanente de Justice internationale. Indépendamment de la circonstance spéciale, non essentielle, que la Cour permanente a pour « usagers » seulement des Etats alors que la Commission européenne admet aussi des individus en cette qualité, une différence essentielle existe entre les deux services : la Cour, organisme judiciaire, a des pouvoirs de décision qui peuvent conduire à des mesures d'exécution sur un point quelconque des territoires des Etats adhérents ; la Commission, organisme de navigation, n'a de pouvoirs de décision que sur une zone spaciale internationalisée.

Dans cette zone, nous avons pu par ailleurs nous apercevoir que les pouvoirs de la Commission européenne du Danube sont considérables : c'est elle qui y détient la souveraineté tant que les Etats qui la soutiennent lui permettent de fonctionner (57). Ses pouvoirs ne résultent pas, en effet, de simples concessions faites par les Etats riverains du Danube dans le cadre de leur propre souveraineté, mais d'une véritable internationalisation du cours du fleuve et de ses rives ; la situation est la même que pour l'autre Commission danubienne, et l'article 351 du Traité de Versailles déclare d'une manière particulièrement significative que pour

(56) Pavillon rouge — blanc — bleu — blanc — rouge, les bandes colorées étant disposées perpendiculairement à la hampe, avec les lettres C. E. D. au centre. — V. NEGULESCO, *Principes du droit international administratif*, R. C. A. D. I., 1935-I, p. 644.

(57) On peut rapprocher de cette situation celle de la célèbre *Ligue hanséatique*, association de cités à but commercial qui, du XIII^e au XVII^e siècle, étendit son pouvoir sur la Baltique. — On peut aussi, d'un autre côté, rapprocher de ces institutions les organismes chargés de l'administration d'un *condominium*, que von LISZT préférerait désigner sous le nom de « co-imperium » (*Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 78).

que l'Etat tchéco-slovaque, l'Etat serbe-croate-slovène ou la Roumanie puissent entreprendre des travaux sur la zone délimitée, il leur faut une autorisation ou même un *mandat* de la Commission internationale.

La Commission européenne du Danube n'est pas seulement un service public ; elle a la personnalité de droit international public et constitue un établissement public international. Lorsqu'elle exerce les attributions étudiées, elle agit en son nom et non pas au nom de tel Etat riverain (58). En outre, l'article 352 du Traité de Versailles précise lui-même : « L'Allemagne sera tenue, vis-à-vis de la Commission européenne du Danube, à toutes restitutions, réparations et indemnités pour les dommages subis pendant la guerre par cette Commission. » La Commission apparaît ainsi comme une véritable personne de la communauté internationale, et, dès 1912, E. Nys pouvait constater qu'elle concluait des conventions de droit international avec les Etats (59).

§ 3. — L'UNION PANAMÉRICAINE.

130. — Le premier congrès panaméricain, qui se réunit à Washington en 1889, décida la création d'un Bureau international américain chargé de fournir aux pays contractants, pour leur bénéfice commun, tous renseignements statistiques, commerciaux et autres, établis par chacune des républiques américaines. Celles-ci devaient former l'« Union internationale des républiques américaines ». Au cours des seconde et troisième conférences tenues respectivement à Mexico et à Rio de Janeiro, l'organisation du Bureau fut beaucoup améliorée et la quatrième conférence, celle de Buenos-Ayres, modifia à son tour l'institution créée en baptisant l'ensemble organisé des républiques adhérentes du nom encore porté d'« Union panaméricaine » (60). A Santiago du Chili, la

(58) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 261, p. 135.

(59) E. NYS, *Le droit international*, 1912, t. II, p. 162.

(60) A. S. DE BUSTAMANTE, *op. cit.*, t. I, n° 364, p. 518.

cinquième conférence ne fit guère qu'amorcer la préparation d'un projet de convention à discuter lors de la réunion suivante des délégués américains. La sixième conférence panaméricaine de la Havane vota le statut de l'Union le 18 février 1928. Son règlement fut approuvé par le Conseil directeur le 2 mai 1928.

L'Union panaméricaine a son siège à Washington. Elle a pour rôle de développer l'action concertée et solidaire de ses membres par le moyen de réunions périodiques. Elle répond au désir de toutes les républiques américaines de « pourvoir efficacement à la conciliation croissante de leurs intérêts économiques et à la coordination de leurs activités dans l'ordre social et dans l'ordre intellectuel (61) ». A cet effet, l'Union possède comme organes : une Conférence internationale américaine périodique se réunissant à des intervalles qui ne dépassent pas cinq ans ; un Conseil directeur, formé des représentants des républiques américaines, qui dirige l'Union, convoque la Conférence, nomme un directeur général administratif et un sous-directeur exerçant les fonctions de secrétaire du Conseil ; enfin tout autre organe convenu entre les membres de l'Union.

Les fonctions de l'Union panaméricaine sont délimitées par l'article 6 de son statut. Leur énumération est restrictive, au moins en la forme : « Le Conseil directeur, ainsi que l'Union panaméricaine, auront les fonctions que leur attribue la présente convention, sous la réserve qu'ils n'exerceront aucune fonction de caractère politique ». Les attributions de l'Union sont groupées autour de six points qui concernent les intérêts américains : 1^o rassembler et distribuer des informations et des brochures d'ordre économique, social et intellectuel ; — 2^o rassembler et classer des informations relatives aux conventions, traités et législations ; — 3^o coopérer au développement des relations économiques, sociales et intellectuelles, à l'étude des problèmes du travail et à une connaissance mutuelle plus intime ; — 4^o fonctionner comme commission permanente des conférences interna-

(61) Préambule de la convention du 18 février 1928 (statut). — L. LE FUR et CHKLAVER, *Recueil cité*, p. 944.

tionales américaines ; — 5° s'acquitter particulièrement, mais toujours dans le cadre du statut, des fonctions qui peuvent lui être conférées par la Conférence ou par le Conseil directeur ; — 6° provoquer la réunion de conférences internationales d'experts pour l'étude de problèmes de caractère technique et d'intérêt commun.

131. — Il ressort de ce résumé que l'Union panaméricaine ne possède aucun pouvoir de décision à l'égard de ses membres. Elle ne peut que leur suggérer une voie à suivre ; c'est chaque république américaine qui prend la décision, ou s'abstient d'en prendre, ce qui est encore une décision. Si l'un des Etats membres n'approuve pas la mesure projetée, il peut tout à la fois ne pas se conformer au vœu exprimé et rester cependant membre de l'Union. C'est ainsi que le Chili a attendu le mois de janvier 1943 pour rompre ses relations diplomatiques avec les « Puissances de l'Axe » et que la République Argentine maintient les siennes, malgré la résolution de l'Union panaméricaine votée un an plus tôt et tendant à la généralisation d'une telle rupture.

L'Union panaméricaine est un service public international. Elle répond en effet au besoin des républiques d'Amérique d'avoir à leur disposition un centre d'information et de coopération susceptible d'éclairer chacune d'elles sur les problèmes qu'elle a à résoudre tant sur le plan international que sur le plan interne. C'est une institution consultative aux attributions spéciales (62) destinée à fournir à ses adhérents les moyens de prendre eux-mêmes une décision, pour leur propre compte, mais *en toute connaissance de cause* et au besoin *avec les appuis nécessaires*.

Sommes-nous en présence d'un établissement public international ? On pourrait être tenté de considérer l'Union

(62) « Le principe de la spécialité des établissements publics... n'a pas pour but de limiter leur capacité juridique à telle catégorie d'actes. — Il signifie que ces établissements doivent orienter leurs efforts *vers un but déterminé*. Ce but n'est d'ailleurs pas nécessairement la gestion d'un seul service public : les établissements publics peuvent gérer plusieurs services à condition que ceux-ci soient connexes. Par exemple, une Chambre de commerce peut gérer à la fois une Bourse de commerce, des écoles professionnelles, un port autonome, etc... ». M. WALINE, *Manuel élémentaire de Droit administratif*, éd. 1939, p. 291.

panaméricaine comme un organisme de fait sans personnalité juridique. Mais tel n'est certainement pas le sentiment des Etats américains qui y adhèrent (63), et nous croyons cette opinion justifiée. En effet, nous sommes encore ici en présence d'un organisme autonome, maître de son règlement, créé comme tel par des Etats dans leur propre intérêt. Il exerce des fonctions particulières et l'on peut estimer qu'en cas de faute commise dans cet exercice, par exemple à la suite de la distribution d'informations rendues inexactes par une erreur de transmission dans les services de l'Union, celle-ci pourrait être reconnue responsable des déboires en résultant pour l'un des membres qui se serait fié à l'information émise. Aussi considérons-nous l'Union panaméricaine comme une personne du droit international public.

§ 4. — LES CONFÉRENCES IMPÉRIALES BRITANNIQUES.

132. — Nous avons déjà laissé entrevoir notre opinion sur la nature juridique du *British Commonwealth of Nations* à son état actuel : nous l'avons cité comme exemple d'union personnelle permanente. M. Jean-Jacques Chevallier ne partage pas cet avis notamment parce que, dit-il, l'union personnelle suppose autant de Couronnes différentes qu'il y a de pays différents, alors que dans le Commonwealth britannique il n'y a pas une tête pour six Couronnes mais une seule Couronne, « Exécutif unique dans toutes les parties de l'Empire » (64). En réalité, l'union personnelle peut présenter l'un ou l'autre caractère sans que le régime juridique existant soit de nature différente : la subsistance d'une ou de plusieurs Couronnes provient de l'origine historique de l'union. Si elle s'est formée par agglomération comme l'ancienne union Angleterre-Hanovre, il coexiste deux ou plusieurs Couronnes sur la même tête. Mais si elle

(63) Voir notamment : A. ALVAREZ, *Le Continent Américain et la Codification du Droit international*, 1938, p. 90. — A. S. DE BUSTAMANTE, *op. cit.*, t. I, n° 1, p. 3.

(64) J.-J. CHEVALLIER, *L'Evolution de l'Empire britannique*, 1931, t. II, p. 1042.

s'est formée *pardissociation*, comme l'Empire britannique dans son état actuel, il n'y a qu'une Couronne sans que le régime juridique soit nécessairement différent. Il demeure que deux ou plusieurs Etats ont le même individu comme chef (65).

Déjà en 1926, le Rapport Balfour de la Conférence impériale du 25 octobre qualifiait le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, l'Etat libre d'Irlande, l'Union Sud-Africaine, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande (66) de « groupements autonomes de statut égal dans le cadre de l'Empire britannique, qui ne sont subordonnés les uns aux autres sous aucun aspect de leurs affaires intérieures ou extérieures, quoique unis en une allégeance commune envers la Couronne, et librement associés comme membres du Commonwealth des nations britanniques » (67). Depuis, le préambule au Statut de Westminster du 11 décembre 1931 (68) a principalement attiré l'attention sur trois points. D'une part, « la Couronne est le symbole de la libre association des membres du Commonwealth des nations britanniques, et ces nations sont unies par une commune allégeance envers la Couronne ». D'autre part, « désormais toute modification à la loi sur la succession au trône ou aux titres royaux doit obtenir l'assentiment aussi bien des Parlements de tous les Dominions que du Parlement du Royaume-Uni ». Enfin, « nulle loi passée à partir de ce

(65) Notons que si les « nationaux » d'un membre du Commonwealth sont « sujets » britanniques, ils ont néanmoins une « citizenship » particulière.

(66) L'île de Terre-Neuve, malgré son titre de dominion, devait être même alors mise à part. Son représentant à la Conférence de 1926 n'avait-il pas lui-même appelé avec fierté son pays « la plus ancienne colonie d'Angleterre plutôt que son plus jeune dominion » ? — V. en ce sens : J.-J. CHEVALLIER, *op. cit.*, t. II, p. 1023. — P. N. BAKER, *Le statut juridique actuel des Dominions*, R. C. A. D. I., 1927-IV, p. 260. — Depuis le *Newfoundland Act* du 21 décembre 1933, aucun doute n'est plus possible sur l'existence actuelle d'un lien de dépendance entre Terre-Neuve et la Grande-Bretagne : « Under the Newfoundland Act, 1933, Newfoundland has, for the time being, surrendered her autonomy and taken the position of a dependency of the United Kingdom ». A. B. KEITH, *The governments of the British Empire*, 1935, p. 19.

(67) Cité par J.-J. CHEVALLIER, *op. cit.*, t. II, p. 1024.

(68) V. DARESTE, DELPECH et LAFERRIÈRE, *Les constitutions modernes*, éd. 1933, t. V, p. 55 et suiv.

jour par le Parlement du Royaume-Uni ne s'étend à aucun desdits Dominions, comme partie de la loi de ce Dominion, autrement que sur la demande et avec le consentement de ce Dominion ».

Il ressort de ces documents que les dominions constituent de véritables Etats situés sur un pied d'égalité avec la Grande-Bretagne, et non plus comme autrefois des collectivités vassales d'une métropole (69). Chacun d'eux possède un gouvernement et un parlement qui ne reçoivent de directives d'aucune autorité supérieure et qui font la loi dans le pays considéré. La solidarité traditionnelle qui unit les membres de Commonwealth ne se traduit que par un seul symbole juridique : l'allégeance envers une commune Couronne. Cette allégeance n'est pas laissée au hasard : les Etats britanniques s'entendent pour que la Couronne demeure toujours commune en s'engageant à avoir des lois de succession dynastique identiques ; aussi toute modification de la loi de succession au trône doit-elle être éventuellement décidée par tous les parlements du Commonwealth. Bien entendu, il n'y a là qu'un accord de droit international public et non une disposition de droit constitutionnel étatique ; au cas de violation de l'accord, on verrait apparaître diverses Couronnes correspondant à la transformation de l'union personnelle permanente en union personnelle accidentelle susceptible de se rompre rapidement.

Collectivités étatiques souveraines, la Grande-Bretagne et les dominions jouissent à l'intérieur d'un self-government complet et à l'extérieur d'une indépendance très poussée. Ils ont une personnalité distincte en droit international public (70). Ils délèguent des agents diplomatiques séparés auprès des gouvernements des Etats tiers, et concluent des traités internationaux chacun en son propre nom et sous sa seule responsabilité.

M. Siotto-Pintor veut tirer argument du fait que, lors de

(69) En ce sens, L. LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, p. 83.

(70) En ce sens : E. KAUFMANN, *Règles générales du droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1935-IV, p. 346. — J.-J. CHEVALLIER, *op. cit.*, t. II, p. 1037.

la signature de la clause facultative d'arbitrage obligatoire prévue par l'article 36 du statut de la Cour permanente de Justice internationale, la Grande-Bretagne et tous les dominions sauf l'Etat libre d'Irlande acceptèrent la clause avec une réserve d'exception pour les différends des membres du Commonwealth *inter se*, pour prétendre que les mécontentes éventuelles au sein de l'Empire britannique sont des affaires intérieures et non des affaires susceptibles d'être réglées par le droit international (71). Mais le Pr Siotto-Pintor est cependant obligé de reconnaître que le comportement mutuel des membres du Commonwealth britannique lors de la signature de la clause d'arbitrage n'est pas inhérent à leur qualité de membres du Commonwealth, puisque l'Irlande, qui était alors incontestablement un dominion (72), signa *sans réserve*. Ce dominion a pu proclamer de cette manière que les litiges susceptibles de naître au sein du Commonwealth n'étaient pas d'une nature juridique spéciale. Les autres membres de l'Empire britannique n'ont fait que profiter de la faculté de droit commun de soumettre certaines catégories de différends à un mode de règlement jugé plus approprié.

133. — Il serait néanmoins imprudent, pour la bonne compréhension des rapports qui se nouent au sein du Commonwealth britannique, d'oublier l'existence du devoir de consultation réciproque qui unit ses membres, à tel point que M. Chevallier a pu écrire très justement : « L'avenir du Commonwealth dépend pour partie de l'exactitude avec laquelle sera accompli ce devoir et des possibilités d'entente

(71) M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets du droit international autres que les Etats*, R. C. A. D. I., 1932-III, pp. 314-316. — Remarquons qu'avant le Statut de Westminster, M. Jean-Jacques CHEVALLIER se prononçait dans ce sens : « Les relations interimpériales sont de l'ordre constitutionnel. » (*L'Evolution de l'Empire britannique*, 1931, t. II, p. 1043.)

(72) Nous pensons que l'Etat libre d'Irlande est encore actuellement un dominion, c'est-à-dire qu'il a toujours « Sa Majesté britannique » pour chef d'Etat. Mais nous reconnaissons que le doute est désormais possible. Dans son *Histoire d'Angleterre* (éd. 1937, p. 723), M. André MAUROIS note en effet que depuis 1931 l'Irlande ne se fait plus représenter aux cérémonies britanniques, et cet auteur estime que le gouvernement de M. de Valera ne reconnaît plus le lien royal.

que révélera la consultation (73). » Or, l'instrument essentiel de mutuelle consultation politique est constitué par des Conférences impériales en principe périodiques, sans lesquelles « l'Empire tendrait perpétuellement à se désagréger » (74).

Pourtant ces Conférences, que le Pr Baker considère comme la clef de voûte du système britannique actuel (75), ne reposent sur aucune base statutaire et, en temps de paix, elles sont un peu laissées à l'abandon (76) ou, plus exactement, au lieu de rester un moyen de rapprochement entre leurs membres, elles sont alors davantage l'occasion de la manifestation d'une indépendance de plus en plus marquée, comme le rapport sur la Conférence de 1926 était au fond obligé de le reconnaître, bien qu'il s'en défendît (77).

L'institution de ces Conférences établit un service public international puisque, d'une part, elles répondent à un besoin des Etats britanniques d'unifier le plus possible leurs vues sur les différents problèmes intéressant le Commonwealth dans son ensemble, et que d'autre part chacune d'elles a une organisation capable d'émettre des vœux en son nom. Mais ces organismes successifs n'ont aucun lien juridique entre eux. Les Conférences impériales ne possèdent aucune institution permanente et, prises séparément, elles n'ont pas une nature juridique différente de celle des habituelles conférences diplomatiques internationales (78). Elles n'ont pas la personnalité juridique, donc ne constituent pas un établissement public et ne sont pas davantage les organes d'un Empire juridiquement un. Elles sont de simples réunions de fait, et, dans l'intervalle de leurs ses-

(73) J.-J. CHEVALLIER, *op. cit.*, t. II, p. 1028.

(74) P. N. BAKER, *Le statut juridique actuel des Dominions*, R. C. A. D. I., 1927-IV, p. 270.

(75) P. N. BAKER, *op. cit.*, p. 253.

(76) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 189, p. 90.

(77) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil de textes de droit international public*, éd. 1934, p. 909.

(78) M. PILOTTI dit par exemple de la Conférence des Ambassadeurs qu'elle était « non un organe commun aux Principales Puissances, mais la réunion d'organes particuliers à chacune de ces Puissances ». (*Les Unions d'Etats*, R. C. A. D. I., 1928-IV, § 11, p. 461.)

sions, la « consultation » des Etats britanniques s'effectue par l'intermédiaire normal de leurs représentants diplomatiques dans une même capitale (79).

C'est surtout, en effet, à de tels éléments sans caractère juridique que tient la solidarité des membres du Commonwealth britannique. C'est dans une volonté vigoureuse d'entente que se trouve la clef de leur unité politique, sans l'appui d'aucune institution juridique d'ensemble (80). Aussi, M. Jean-Jacques Chevallier a-t-il pu affirmer, à la suite de M. Hughes, dans une remarque pleine de justesse : « Si chacun insiste pour exercer *son droit* jusqu'au bout, c'est la fin de l'Empire » (81).

Section III

SOCIÉTÉS INORGANISÉES RÉGIONALISME ET UNIVERSALISME

134. — A côté des sociétés à base étatique que nous venons d'étudier, sociétés organisées dont certaines, confédérations et établissements publics, ont la personnalité de droit international, il existe des sociétés inorganisées à base étatique : ce ne sont pas des personnes morales et le droit ne leur accorde en effet aucune personnalité ; elles ne sont pas sujets du droit international public, elles n'en sont que le domaine. Elles ont une étendue plus ou moins grande et s'étagent depuis les ententes entre deux Etats jusqu'à la communauté internationale elle-même.

On a quelquefois considéré les établissements publics internationaux d'origine interétatique et même la vaste confédération qu'était la Société des Nations comme des « organes plus ou moins généraux » de la communauté juridique internationale (82). Mais il faut s'entendre à la fois sur l'ex-

(79) J.-J. CHEVALLIER, *op. cit.*, t. II, p. 1029.

(80) En ce sens : G.-X. LEMOINE, *La nature juridique de la Société des Nations*, thèse, Caen, 1939, p. 55.

(81) J.-J. CHEVALLIER, *op. cit.*, t. II, p. 1029.

(82) Par ex. : A. S. DE BUSTAMANTE, *Droit international public*, trad. Goulé, 1934, t. I, n° 141, p. 131.

tension de la communauté considérée et sur le sens du mot organe. Nous nous sommes prononcé sur ces deux points, et il est certain qu'aucun organisme n'a actuellement la possibilité juridique de parler ou d'agir au nom de la communauté globale à base étatique. Les organismes internationaux qui existent ont été créés par des Etats déterminés, en nombre souvent assez restreint, et en tout cas n'englobant jamais l'ensemble des membres de la communauté internationale. Ils ne peuvent agir qu'au nom de leurs créateurs ou de leurs adhérents. L'on ne rencontre donc pas d'organe de la communauté globale ; celle-ci est par conséquent une société inorganisée.

Elle n'est pas la seule. Deux Etats en relations mutuelles peuvent former une confédération ; ils peuvent se contenter de créer un organisme commun et le considérer comme un établissement public international ; ils peuvent aussi restreindre leurs initiatives de coopération en se bornant à s'allier ou à se placer dans quelque autre situation simplement contractuelle. Ils forment dans ce dernier cas une société restreinte inorganisée. Les droits et obligations réciproques résultant du traité sont des droits et obligations de droit international public. Si, pendant une longue période, les deux Etats considérés respectent sciemment dans leur comportement à l'égard l'un de l'autre certaines notions constantes, celles-ci pourront être à l'origine d'une coutume valable dans leurs relations et entraîner pour eux d'autres droits et obligations réciproques de droit international public.

Ces relations bilatérales ne sont qu'un exemple. Il en est, bien entendu, de même des relations multilatérales entre Etats ou entre sociétés organisées d'Etats ou entre ces deux sortes de personnes : elles peuvent avoir des conséquences identiques et démontrent la formation d'autres sociétés inorganisées à base étatique. Or, dans la pratique, les Etats ont tendance à avoir plus de rapports suivis avec leurs voisins qu'avec des Etats lointains : des coutumes particulières se forment avec plus de netteté au sein d'une même région géographique (83). De plus, des Etats voisins ont une civi-

(83) A. ALVAREZ, *Le Continent américain et la Codification du Droit international*, 1938, p. 71.

lisation sinon commune du moins très proche et leurs intérêts sont souvent liés, cette civilisation et ces intérêts étant la plupart du temps différents de ceux d'une autre région. Aussi, bien que l'on voie parfois, à notre époque, des rapprochements idéologiques primer les rapprochements de base géographique, les règles de droit international public applicables aux rapports qui se nouent entre les Etats d'une même région sont en partie différentes de celles qui sont applicables dans une autre région, et différentes des règles en vigueur dans les relations interrégionales.

135. — Y aurait-il donc coexistence de plusieurs droits internationaux, européen, américain, etc., avec rupture de l'unité du droit de la communauté internationale, par conséquent disparition juridique de cette communauté en tant que société soumise à un droit, à moins de considérer son ordre juridique réduit aux seules règles communes à tous les ordres régionaux ?

La vérité tient à ces deux sortes de considérations : le droit international public est bien *un*, mais il contient des règles *générales* et des règles *spéciales* (84).

Les règles générales sont de deux catégories : les unes sont *impératives*, les autres *supplétives*. Les premières ne peuvent être remplacées par des règles contraires issues de clauses contractuelles particulières ou de coutumes restreintes : elles n'admettent que des règles spéciales complémentaires qui les laissent intactes ou les renforcent. Les secondes n'entrent en vigueur que si aucune règle spéciale ne régit la situation d'une manière particulière : elles admettent même les règles spéciales qui les contredisent à la suite de traités ou de coutumes restreintes.

Quant aux règles spéciales, elles ne constituent point entre elles des ordres juridiques distincts, mais seulement les rameaux d'un tronc unique, le droit international public. L'ordre juridique de la communauté internationale peut contenir en effet, comme d'autres droits, des règles s'appliquant à certains rapports à côté de celles qui s'appliquent à

(84) Il ne faut pas confondre *unité* et *uniformité* : V. SCHELLE, *Essai de systématique du Droit international*, R. G. D. I. P., 1923, p. 119.

tous les rapports pouvant se nouer au sein de la communauté. Il est même normal qu'à des circonstances différentes correspondent des règles de droit différentes.

Ce qui importe pour *l'unité du droit international public*, c'est la possibilité, dans une espèce déterminée, de dire laquelle de deux parties en litige a raison en droit, en supposant connues de façon précise les circonstances de fait et de droit qui entourent les rapports en question, notamment tous les traités et coutumes en vigueur à une certaine époque. Il ne faut pas que deux personnes juridiques soient liées différemment, à l'occasion des mêmes faits, suivant qu'on veuille bien appliquer telle ou telle règle spéciale. Il ne faut pas que ce dernier choix soit possible ; en un mot, il faut que des règles générales impératives fixent les domaines respectifs des règles spéciales. On a bien alors un ordre juridique unique. C'est ce qui arrive dans la communauté internationale précédemment définie. Au contraire, nous avons vu qu'en matière de droit international privé deux individus étaient liés différemment, à l'occasion des rapports déterminés se trouvant à l'origine du litige, selon que l'une des parties prétendait confier ses intérêts aux tribunaux de tel ou tel Etat.

CHAPITRE III

Élimination des sociétés internationales à base individuelle ou mixte.

136. — Nous avons été amené à définir la communauté internationale contemporaine comme étant la société globale à base étatique. Nous venons d'étudier la composition juridique de cette société. Notre tâche semble terminée. Il nous faut pourtant préciser deux points, dans un ultime chapitre, pour qu'aucun doute ne plane sur notre position et qu'aucune partie du contour de la communauté étudiée ne soit, autant que possible, laissée dans l'ombre.

La première précision que nous apporterons, au cours des deux sections qui vont suivre, concerne la situation internationale du Saint-Siège, ou plus exactement de l'Eglise catholique romaine dont le Saint-Siège et le Pape sont des organes (1). Sommes-nous ici en présence d'une société étatique ? Si oui, le Saint-Siège a sa place dans la communauté internationale aux côtés des gouvernements des autres Etats. Sinon, faut-il le retrancher de cette même communauté en appliquant le principe que nous avons établi, ou au contraire ce principe supporte-t-il au moins une exception et faut-il admettre la personnalité de droit international public de l'Eglise romaine ? Il est indispensable que nous nous prononcions sur ce problème qui est devenu l'un des principaux sujets de discussion de notre discipline.

La seconde précision, celle que nous apporterons dans

(1) Cf. A. PILLET, dans sa note sur l'affaire du testament de la marquise du Plessis-Bellière, au S. 1895-II-58 (col. 1). — V. aussi en ce sens : M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets du droit international autres que les Etats*, R. C. A. D. I., 1932-III, p. 331.

la troisième section, concerne la nature des rapports existant entre les confédérations ou les services publics internationaux d'origine étatique et les individus ou les sociétés à base individuelle, lorsque ces rapports sont juridiques, régis par le droit d'une société internationale mixte. Cet ordre juridique fait-il partie de celui de la communauté internationale, l'individu est-il parfois sujet du droit international public? Il est d'autant plus nécessaire que nous tranchions cette question que les pôles à base étatique de ces relations mixtes sont souvent eux-mêmes, comme nous venons de le voir, directement soumis au droit international public.

137. — Avant d'examiner au fond chacun de ces deux problèmes, une remarque préliminaire doit être faite en ce qui concerne le premier : il nous faut expliquer pourquoi, dans l'étude de l'Eglise, nous ferons par la suite abstraction du territoire pontifical.

« Le sceau porte au centre la tiare et les clés, au pourtour les mots *Etat de la Cité du Vatican...* » Ainsi s'exprime la loi fondamentale du 7 juin 1929 de la Cité du Vatican (2) qui a suivi le Traité de Latran du 11 février. D'aucuns pensent que cet « Etat » constitue en réalité un « quasi-protectorat italien » (3) ; d'autres considèrent la Cité du Vatican comme une « zone extraétatique » (4). Si cette cité était un protectorat, ou un quasi-protectorat italien, elle n'aurait pas dans le conflit actuel la condition d'un territoire neutre à l'égard des Etats en guerre avec l'Italie ; la flottille pontificale récemment créée ne serait pas considérée comme flotte neutre. Quant à la conception de territoire internationalisé, ou bien elle supposerait une action internationale des Etats sur cette zone, ce qui ne correspond pas à la réalité ; ou bien elle serait fondée sur une abdication de ces Etats au profit du Saint-Siège, ce qui ne pourrait

(2) Art. 19, al. 3. — Pour les documents relatifs au Saint-Siège, V. l'annexe au livre de M. LE FUR, *Le Saint-Siège et le Droit des gens*, 1930.

(3) G. SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, 1932, t. I, p. 305.

(4) R. JARRIGE, *Contribution à l'étude de la souveraineté de l'Etat et de la personnalité du droit des gens*, thèse, Paris, 1930, p. 234.

par là empêcher la formation d'un nouvel Etat à cette occasion, sur le territoire duquel le Saint-Siège serait souverain. M. Le Fur estime que dans la réalité le Saint-Siège n'a pas « une véritable souveraineté politique, comme celle des Etats » (5). Il est certain que la Cité du Vatican ne possède même pas le minimum des services publics qu'un Etat moderne normal comporte. Si elle a des tribunaux propres, civils et criminels, c'est en revanche l'Italie qui assure pratiquement le fonctionnement des chemins de fer, écoles, etc., ce qui fait dire à M. Charles Rousseau que la Cité du Vatican « ne possède pas l'autonomie de ses services publics » (6). Nous préférons pour notre part considérer comme services publics *vaticans* seulement ceux qui sont autonomes, et nous croyons que si le Saint-Siège désirait en augmenter le nombre il le ferait, comme il a, voici quelques mois, organisé une flotte de transport, minuscule il est vrai, analogue à la flottille maritime suisse. Toujours est-il que, sans vouloir mettre en doute l'indépendance même matérielle du gouvernement pontifical, nous pouvons constater que, si la Cité du Vatican forme un Etat — ce que nous pensons (7) — c'est du moins un Etat exigu dont la superficie n'atteint pas un demi-kilomètre carré, dont le nombre des sujets dépasse à peine cinq cents (8) et dont les services publics sont extrêmement réduits.

En admettant même que le Pape soit actuellement chef d'Etat, en tant que souverain temporel et spirituel sur le territoire vatican, est-ce seulement en cette qualité de chef de la Cité minuscule du Vatican qu'il possède la situation internationale élevée qu'est la sienne, qu'il accrédite et reçoit des personnages diplomatiques, qu'il passe des accords avec les autres chefs d'Etat, que sa voix se répand avec

(5) L. LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, p. 154.

(6) Ch. ROUSSEAU, *Etat de la Cité du Vatican*, R. G. D. I. P., 1930, p. 150.

(7) M. ACCIOLY estime aussi que « la Cité du Vatican est un Etat souverain » (*Traité de droit international public*, 1940, t. I, n° 511, p. 410). Dans le même sens : les RR. PP. de la Brière et Delos. Cf. P. NEURISSE, *Le Pape, chef de l'Eglise catholique et chef d'Etat*, thèse, Bordeaux, 1940, p. 122.

(8) Ch. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 148.

autorité et trouve des échos à travers le monde ? Certes non, puisque pendant près de soixante ans, de 1870 à 1929, le chef de l'Eglise catholique, pourtant démuné de toute assise étatique, conserva les mêmes prérogatives internationales que par le passé. Et cela ne résultait pas d'un refus par les Etats de reconnaître juridiquement la situation créée en fait à Rome, car leur attitude était conforme à la lettre même de la loi italienne des Garanties du 13 mai 1871. Ces prérogatives s'expliquaient en ce que, sans être chef d'Etat, le Pape était toujours le Souverain Pontife de l'Eglise catholique.

Comme le remarque avec raison M. Jarrige, la « motte de terre » de la Cité du Vatican ou, d'une façon générale, le pouvoir dit temporel des Papes, n'existe point dans l'intérêt d'une population territorialement circonscrite, mais dans celui d'une Eglise à caractère universel (9). « L'Eglise catholique n'a pas de citoyens, ni de nationaux, dit M. Scelle dans un vigoureux raccourci : elle a des fidèles (10). » Et M. Redslob conclut de son côté : « Le sol qu'elle possède n'est qu'un accident de sa structure (11). » Cet accident, ajoutons-nous, est, dans les périodes où il se produit, une heureuse manifestation du défaut d'allégeance du Pape à un Etat ; il n'est pourtant qu'un accessoire à la situation internationale de la Papauté, au lieu d'en être la cause : en faisant abstraction de lui nous éviterons des confusions et des méprises, nous pourrons mieux saisir tout l'intérêt du problème que nous devons nous attacher à résoudre (12).

(9) R. JARRIGE, *op. cit.*, pp. 232 et s. — Du reste, la nationalité vaticane n'est-elle pas une nationalité fonctionnelle ?

(10) G. SCELLE, *op. cit.*, p. 307.

(11) R. REDSLOB, *La reconnaissance de la Nation tchécoslovaque pendant la guerre*, dans *Mél. C. M.*, p. 475.

(12) De l'étude de l'Eglise catholique, M. Georges Scelle rapproche l'étude du Patriarcat œcuménique grec, de l'Exarchat bulgare, du Khalifat musulman et surtout celle du Foyer national juif (*Précis*, t. I, p. 307). Nous ne pouvons ici entrer dans les détails ; mais actuellement, seule l'Eglise catholique romaine présente les caractères d'une Eglise internationale hiérarchisée. (V. en ce sens : L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 274, p. 141.)

Section I

CARACTÈRE EXTRAÉTATIQUE DE L'ÉGLISE
CATHOLIQUE

138. — On a voulu expliquer la situation internationale de l'Eglise catholique, et par conséquent du Saint-Siège, en disant que l'Eglise avait son entrée parmi les Etats dans la communauté internationale parce que, juridiquement, celle-ci était plutôt une société entre éléments souverains qu'une société entre les seuls Etats à base territoriale. La souveraineté spirituelle constituant comme la souveraineté temporelle un pouvoir de décision intérieurement suprême et extérieurement indépendant, l'Eglise serait nécessairement, selon cette théorie, sujet du droit international public.

Le Pr Le Fur explique ainsi la situation de l'Eglise (13). Conduit de cette façon à distinguer deux sortes de souverainetés, la souveraineté temporelle et la souveraineté spirituelle, il affirme que toutes deux sont de même nature : un droit de commander à des personnes en dernier ressort (14). Comme l'homme est un être politique et religieux (15), il y a place au-dessus de lui pour deux autorités poursuivant chacune leur but humain : l'Etat sur le plan temporel, le Saint-Siège sur le plan spirituel. Si donc le Pape intervient sur la scène internationale, ce n'est point comme chef d'Etat mais comme souverain de ses trois cents millions de fidèles. En réalité ordre juridique entre souverains (16), le droit international public englobe dès lors dans son domaine, selon M. Le Fur, non seulement les relations entre Etats mais encore celles qui existent entre organismes aussi

(13) L. LE FUR, *Le Saint-Siège et le Droit international*, dans : *Le Saint-Siège et le Droit des Gens*, 1930, pp. 55 et suiv.

(14) L. LE FUR, *op. cit.*, pp. 48 et 64.

(15) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 59.

(16) L. LE FUR, *La liberté et la souveraineté du Saint-Siège au regard du droit international*, dans : *Le Saint-Siège et le Droit des Gens*, 1930, p. 92.

variés que les Etats, le Saint-Siège, la Société des Nations, etc. (17).

Dans le même sens, le Pr Jahrreiss écrit : « Le droit international public est la constitution de la communauté des groupements hiérarchiques souverains et, en cette qualité, droit constitutionnel externe de ces groupements... L'Eglise catholique romaine, et non point le Pape qui n'en est que le chef, est membre de cette communauté (18). »

Cette doctrine fut proposée à l'adoption officielle en France, à propos d'une affaire judiciaire qui suivit la cérémonie religieuse du Mans, en 1909, à l'occasion de la béatification de Jeanne d'Arc (19). Mais, comme nous allons le voir, l'affaire se termina d'une façon imprévue et les tribunaux français ne consacrèrent en définitive qu'un point de détail de la législation française sans lien avec la partie intéressante du procès.

139. — Le 4 juillet 1909, des habitants du Mans avaient exposé, à leurs fenêtres donnant sur la voie publique, des drapeaux du Saint-Siège. Ils furent poursuivis pour avoir contrevenu à un arrêté préfectoral du 16 février 1894 ainsi conçu : « Art. 1^{er} : sont interdits, dans le département de la Sarthe, l'exposition et le port de drapeaux soit sur la voie publique, soit dans les édifices, emplacements et locaux librement ouverts au public. — Art. 2 : Sont exceptés de cette mesure les drapeaux aux couleurs nationales françaises ou étrangères, et ceux servant d'insignes aux sociétés autorisées ou approuvées. » Le tribunal de simple police du Mans, par ses jugements du 26 juillet 1909, relaxa les prévenus pour la raison que « le drapeau personnel d'un souverain jouit du même privilège que celui d'un Etat » et que le Pape est un souverain dont l'existence comme tel s'impose

(17) L. LE FUR, *op. cit.*, p. 153. — D'assez nombreux auteurs, comme M. Ray dans son *Commentaire du Pacte de la S. D. N.* (pp. 22-23), ont ainsi été tentés de comparer la S. D. N. à la Papauté, dès la naissance de la Société : v. SUKIENNICKI, *Essai sur la souveraineté des Etats en Droit international moderne*, thèse, Paris, 1926, n° 129, p. 274, note 63 c.

(18) H. JAHRREISS, *Le Droit*, trad. Geismar, dans *Rec. G.*, 1934, p. 174.

(19) Cf. G. GIDEL, *Quelques idées sur la condition internationale de la Papauté*, *R. G. D. I. P.*, 1911, pp. 595 et suiv.

même aux Etats qui n'entretiennent pas de relations diplomatiques avec le Saint-Siège.

Sur pourvoi du Ministère public, et conformément aux conclusions du Procureur général Baudouin, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans son arrêt du 5 mai 1911 (20), cassa les jugements et renvoya l'affaire devant le tribunal de simple police de La Flèche, attendu, dit-elle, « que le drapeau pontifical n'est plus un drapeau aux couleurs nationales étrangères ; qu'en effet la souveraineté dont il était autrefois le symbole a cessé d'exister par suite de la réunion des Etats pontificaux au Royaume d'Italie ; attendu, d'autre part, que le Pape ne représente pas une société dans le sens de l'article 2 de l'arrêté susvisé ».

Enfin, le 15 juillet 1911, le Tribunal de simple police de La Flèche relaxa les prévenus pour la raison que l'arrêté préfectoral du 16 février 1894 n'avait pas été régulièrement publié ! Le problème qui nous intéresse fut donc deux fois posé, à chaque fois diversement interprété, mais jamais définitivement résolu.

Aux deux fois, d'ailleurs, il fut mal posé. Quelle que soit la conception que l'on se fasse de la souveraineté du Pape ou de son caractère non souverain, une chose était à cette époque certaine : le Pape n'était sûrement pas un souverain *national* au sens où l'arrêté du préfet de la Sarthe parlait des couleurs nationales françaises ou étrangères. Nous pouvons donc dire que le premier jugement succombe devant le simple bon sens. C'était, à notre avis, sur le terrain des emblèmes des sociétés autorisées que le procès devait être tranché et il nous eût alors semblé difficile de ne pas reconnaître que les prévenus avaient, sous le régime de la loi du 1^{er} juillet 1901, le droit d'appartenir à l'Eglise catholique dont ils arboraient le drapeau. La Chambre criminelle eut le tort de se laisser hypnotiser par la première argumentation relative à la souveraineté qui n'avait rien à voir dans l'espèce, et de procéder par simple affirmation pour résoudre le véritable problème qui se posait.

Mais peu nous importe, dans nos recherches, le résultat

(20) D. P. 1912-1-330 et s., avec le rapport du conseiller La Borde.

du procès engagé. Ce qui est plus intéressant à examiner c'est la manière dont l'idée de souveraineté est intervenue au premier stade de la procédure.

D'un côté, le juge de paix du Mans ne sépare pas nettement les deux souverainetés temporelle et spirituelle ; d'un autre côté, il suppose pourtant implicitement leur existence distincte. Lorsqu'il dit que le drapeau d'un souverain jouit du même privilège que celui d'un Etat, il entend parler du drapeau d'un chef d'Etat, c'est-à-dire qu'il envisage ici la souveraineté temporelle, selon une terminologie fréquente que nous critiquerons mais qu'il n'aurait pas désavouée car elle est dans la ligne de son argumentation. Au contraire, lorsqu'il dit que le Pape est un souverain qui doit être reconnu comme tel par les Etats, ce n'est que de la souveraineté spirituelle qu'il peut être question. Et lorsqu'il termine son syllogisme en concluant que le drapeau du Pape doit jouir du même privilège que celui d'un Etat, il confond les deux catégories de souverainetés ; il oublie qu'une discontinuité les sépare et que cet obstacle doit être aplani avant que l'on puisse passer aussi facilement d'une souveraineté à l'autre.

C'est ici que réside la difficulté de la question. Les auteurs que nous avons cités au numéro précédent croient l'avoir résolue et estiment, comme nous l'avons indiqué, que le lien entre la souveraineté temporelle et la souveraineté spirituelle se trouve dans la notion même de souveraineté qu'ils définissent : la compétence du dernier mot (21). Or, nous allons voir que l'explication qu'ils fournissent de la situation internationale de l'Eglise catholique fait preuve d'imprécision et repose sur deux erreurs.

§ 1. — IMPRÉCISION DE LA NOTION DE DROIT ENTRE SOUVERAINS SPIRITUELS ET TEMPORELS.

140. — Supposons un instant, conformément à la doctrine dont nous entreprenons la critique, qu'on puisse mettre sur un même plan juridique les souverainetés spirituelle et tem-

(21) L. LE FUR, *Le Saint-Siège et le Droit international*, op. cit., p. 23.

porelle. Une institution analogue à la Société des Nations surgit-elle dans la vie internationale, immédiatement l'on affirme avec les auteurs catholiques : « En faveur d'une participation, ou tout au moins d'une collaboration pontificale à la Société des Nations, les bonnes raisons surabondent. On peut défier qui que ce soit d'alléguer à l'encontre la moindre raison avouable (22). » Déjà, remarque-t-on, le pape Léon XIII avait accepté de se faire représenter à la Conférence de La Haye de 1899, et ce ne fut point de sa faute s'il ne fut pas en définitive convoqué (23).

Puis brusquement, l'opinion catholique elle-même fait volte-face et les personnalités religieuses les mieux qualifiées annoncent : « Contrairement à une rumeur qui, depuis l'été de 1926, circule avec insistance, nous pouvons garantir à nos lecteurs, d'après les sources les plus authentiques et les plus élevées de toutes, que le Souverain Pontife Pie XI ne désire nullement prendre place dans la Société des Nations (24). » Quel est le motif ou la circonstance qui a conduit à ce revirement en faveur d'une position que l'on considérerait quelques années, quelques mois plus tôt, comme injustifiable par des raisons avouables ? Est-ce la crainte du renouvellement de l'inélégante manœuvre de 1899 ? Ou la déception éprouvée devant les véritables caractères de la Société des Nations ? Point du tout. Le motif nous est donné par le R. P. de la Brière : « Le rang que la Papauté devrait nécessairement y occuper, *au même titre* que les cinquante autres Puissances déjà représentées, ne saurait convenir à la *suprême* dignité du Siège apostolique (25). »

Ces fluctuations, ces attitudes successives et opposées de la doctrine catholique ne témoignent pas d'élans irréfléchis des auteurs et censeurs religieux, mais ont une cause plus

(22) Déclaration du R. P. DE LA BRIÈRE dans un mémoire de 1920 reproduit dans son recueil de 1924, *L'Organisation internationale du Monde contemporain et la Papauté souveraine*, t. I, p. 51.

(23) Cf. l'intéressante leçon du R. P. DE LA BRIÈRE, *Le Saint-Siège et la première conférence de la Paix*, dans le recueil cité, t. I, pp. 257 et suiv.

(24) Paroles du R. P. DE LA BRIÈRE dans un article paru en 1926 sur *Le Pape et la Société des Nations*, reproduit dans le recueil du même auteur *L'Organisation...*, 1927, t. II, p. 264.

(25) DE LA BRIÈRE, *op. loc.*, p. 265.

profonde qui tient à l'imprécision de la notion de droit entre souverains spirituels et temporels.

141. — Lorsqu'on parle d'une société qui engloberait les groupements souverains spirituels et les groupements souverains temporels, il y a deux manières principales de concevoir les rapports qui existeraient au sein de cette société.

On peut d'abord concevoir que des rapports juridiques aient lieu entre les groupements souverains qu'ils soient indistinctement spirituels ou temporels. Chacun de ces groupements est alors une personne juridique de l'ordre social considéré, sur un pied d'égalité juridique en tant que souverain avec n'importe quel autre de ces mêmes groupements. C'est selon cette conception que l'on pouvait envisager l'intégration juridique complète de l'Eglise catholique dans la société des Etats qui se serait transformée par là en société des groupements souverains.

Or, rien n'indique que les règles qui gouvernent les relations entre sociétés étatiques, dites groupements souverains temporels, conviennent aux rapports étendus envisagés. Les faits prouvent au contraire qu'à part les règles de bonne foi qui régissent tous accords, il n'y a guère d'application possible des autres parties du droit des Etats aux groupements spirituels ; ces autres parties réglementent en effet des activités essentiellement temporelles, sur lesquelles sans doute un groupement spirituel peut manifester une opinion et émettre des vœux, mais à l'égard desquelles il ne saurait être acteur régi lui-même par ces règles juridiques. Aussi verrait-on, dans la société des souverains, se former des catégories de règles juridiques comme il s'en forme par régionalisme dans la société des Etats, mais avec une différence considérable entre les deux cas : alors que dans la société des Etats de très nombreuses règles sont communes et peuvent s'appliquer aux rapports des Etats à quelque région qu'ils appartiennent, ici il n'y a pour ainsi dire pas de règles communes en comparaison des règles qui seraient seulement en vigueur d'une part entre souverains temporels, et peut-être d'autre part entre souverains spirituels si de tels rapports juridiques existaient. Alors que dans la société des Etats, malgré le régionalisme, il se trouve un droit commu-

nautaire prédominant, dans la société des souverains les rapports temporels auraient tendance à envahir le droit de telle sorte que la société aurait elle-même tendance à se dissocier faute d'un droit communautaire suffisant.

Aussi, une autre conception des rapports entre souverains spirituels et temporels se présente-t-elle à l'esprit : elle correspond à l'image généralisée des rapports du Pape et de l'Empereur. D'un côté le bloc spirituel, de l'autre le bloc temporel, et les rapports ont lieu entre ces deux ensembles. Chacun de ces deux groupes est régi par les règles juridiques qui sont adéquates à ses éléments ; un nouvel ordre les couronne et régit les rapports entre souverains spirituels et souverains temporels, mais dans cet ordre supérieur seuls les deux groupes ont la personnalité juridique. En supposant, dans l'état actuel des choses internationales, sinon que l'Eglise catholique compose à elle seule le groupe spirituel pur, du moins qu'elle soit généralement admise à représenter le point de vue spirituel dégagé de toute entrave temporelle, nous pouvons alors comprendre la seconde position de l'Eglise catholique où elle rejette l'idée d'entrer dans la Société des Nations parce que sa dignité ne saurait souffrir qu'elle fût placée sur le même rang que les cinquante puissances temporelles. En effet, selon la conception que nous examinons des rapports entre souverains spirituels et temporels, l'Eglise n'est pas l'égale juridique de chaque Etat membre de la Société des Nations, mais au moins *l'égale juridique de la Société des Nations elle-même*, même prise dans toute l'universalité de l'expression. Le Pape et l'Empereur !

Il ne suffit donc pas de dire que la souveraineté est un pouvoir de décision définitive dans un ordre temporel ou spirituel, pour qu'on puisse conclure à l'intervention de l'Eglise sur un pied d'égalité avec les Etats dans une société de souverains. Même en admettant le point de départ, deux solutions sont possibles et il serait utile de montrer pourquoi l'Eglise, qui par certains côtés semble adopter la première conception, par exemple en échangeant des diplomates avec les Etats, proclame par ailleurs la « suprême dignité du Siègé apostolique » et refuse d'avance la place

qui lui serait éventuellement offerte parmi les souverains temporels. A propos de chaque problème pratique, un pouvoir spirituel conscient de sa mission n'aurait-il pas cependant une opinion à exprimer, y compris bien entendu une abstention non de principe mais voulue dans tel cas d'espèce ?

En partant des prémisses de la dualité de souverainetés spirituelle et temporelle, nous voyons que diverses questions se posent et restent sans réponse. — Mais, en outre, ces prémisses sont-elles exactes ?

§ 2. — COMPÉNÉTRATION DES DEUX SOUVERAINETÉS ÉTATIQUE ET ECCLÉSIASTIQUE.

142. — L'Etat a plus qu'une souveraineté temporelle : sa souveraineté est *politique*, et nous avons défini l'extension de ce terme (26). M. le Fur reconnaît que « l'Etat moderne ne peut consentir à se voir fermer tout le domaine des questions morales où il peut avoir à intervenir, au moins pour faire respecter l'ordre public sur lequel repose la société dont il a la charge » (27). Bien plus, il n'y a aucune absurdité à ce que l'organe souverain d'un Etat dirige en cette qualité l'Eglise nationale comme il dirige souvent l'Enseignement public, si ce souverain estime répondre ainsi au désir religieux de ses sujets.

Loin de cantonner son action souveraine à un domaine matériel, purement temporel, l'Etat peut poursuivre l'élévation intellectuelle, morale et même spirituelle de ses membres. Les juristes partisans de la méthode positive disent qu'il n'y a point là d'obligation juridique pour lui : il est maître de son action et ses organes sont souvent, en fait, les mieux qualifiés pour apprécier l'opportunité d'une action étatique dans tel ou tel sens. Les juristes de droit naturel, qui fixent des limites juridiques à l'activité de l'Etat, placent ces bornes davantage à la matière qu'à l'étendue des décisions étatiques : certains d'entre eux, qui nient par exemple

(26) V. *supra*, n° 47.

(27) L. LE FUR, *La liberté et la souveraineté du Saint-Siège au regard du droit international*, op. cit., p. 89.

la juridicité de la loi française sur le divorce, reconnaîtraient volontiers le caractère juridique d'une législation qui, sans avoir recours à aucune persécution, établirait le catholicisme religion d'Etat et favoriserait le respect de sa doctrine spirituelle chez le peuple. On ne peut pas dire que, dans cet exemple, l'Etat exerce une souveraineté spirituelle puisqu'il ne fait que reconnaître celle de l'Eglise catholique ; mais au lieu d'établir religion d'Etat le catholicisme, il aurait pu établir une autre religion, il aurait même pu fonder une religion nationale, plus précisément étatique, et, sinon l'imposer par la force, du moins en favoriser plus ou moins libéralement l'expansion. Dès lors, si un Etat n'étend pas toujours son action à un objet d'ordre spirituel, comme il ne l'étend pas toujours au domaine de l'Enseignement, il a néanmoins le pouvoir de le faire : sa souveraineté politique s'étend au domaine spirituel. Ce qui survint en Angleterre au xvi^e siècle, de Henri VIII à Elisabeth, et l'institution stable de l'Eglise anglicane après le bill des trente-neuf articles de la « Confession de foi » en 1563, suffirait à nous le prouver.

143. — Si la souveraineté politique des Etats est plus vaste qu'une simple souveraineté temporelle, de leur côté les Eglises ont plus qu'une souveraineté spirituelle : leur souveraineté est *religieuse*, en ce sens que les directives qu'elles donnent à leurs fidèles ont souvent des répercussions dans la vie matérielle ; les exercices du culte en sont un exemple, les diverses attitudes assignées aux fidèles dans la vie sociale en sont un autre.

Ce point n'exige pas d'amples développements. Joint au précédent, il montre que les domaines d'action de l'Etat et des Eglises chevauchent au lieu de se séparer nettement en objets temporels et objets spirituels. Exprimant cette compénétration des compétences étatique et ecclésiastique, M. Scelle écrit : « La politique n'influe pas seulement sur les questions de liberté religieuse ou de discipline, elle pénètre sur le domaine moral, éducationnel, familial, dans la législation du mariage et du divorce. Dans tous ces domaines l'Eglise, sous peine d'abdiquer, ne peut affecter l'indifférence (28). »

(28) G. SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, 1932, t. I, p. 299.

Dans ces circonstances, comment pourrait-on persister à soutenir une dualité nette de souverainetés basée en réalité sur la confusion du politique et du temporel, du religieux et du spirituel ? Il y a, répétons-le, interférence des deux souverainetés étatique et ecclésiastique dont les objets sont loin d'être séparés par une cloison étanche. Et qui mieux est, nous allons rappeler qu'une telle situation n'est point unique.

§ 3. — MULTIPLICITÉ DES SOUVERAINETÉS.

144. — Il ne nous semble pas que la condition exigée par l'opinion que nous critiquons, pour être appelé à la vie internationale communautaire, soit assez stricte. Cette condition nécessaire et suffisante serait la souveraineté telle que le P^r Le Fur par exemple la définit : auraient voix dans la communauté internationale toutes les autorités compétentes pour avoir le dernier mot dans l'organisation et la satisfaction des différentes fonctions humaines. Or, si l'on partage cette opinion, pourquoi limiter arbitrairement l'activité de l'homme à l'accomplissement de sa fonction politique et de sa fonction religieuse ? Si, comme le dit M. Le Fur, l'homme est un être politique et religieux, c'est-à-dire citoyen d'un Etat et adepte d'une confession, n'est-il pas aussi un être intellectuel pouvant faire partie d'une société savante, ou un être professionnel adhérant à ce titre à une certaine association technique ?

Si, dans un cas particulier, l'Etat ne prend pas en main la satisfaction des besoins religieux de ses membres, c'est-à-dire s'il y a dans ce pays la séparation dont parle M. Le Fur entre politique et religion, les fidèles des différentes Eglises peuvent respectivement se grouper de leur propre initiative à l'intérieur des frontières ou appartenir, par-dessus celles-ci, à une société plus vaste. Nous tombons dans l'hypothèse des groupements internationaux à base individuelle, et la satisfaction des besoins religieux de l'homme ne conduit pas à des institutions juridiquement différentes de celles auxquelles conduit la satisfaction de ses besoins intellectuels (ex. : Institut de Droit international)

ou de ses besoins plus matériels (ex. : Omnium international des Pétroles).

Or, il est évident que parmi toutes ces sociétés, il en est un bon nombre dont chacune, régie par un droit particulier, possède un organe souverain muni d'un pouvoir de décision suprême au sein de la société considérée et d'une indépendance effective à l'égard de quelque puissance extérieure, au moins quant à l'objet de la société. Nous avons vu dans ce sens que la notion de souveraineté déborde celle de souveraineté étatique ; celle-ci est sans doute essentiellement différente, dans ses effets, de la souveraineté des sociétés privées en raison de la force de contrainte qui se trouve à sa disposition : témoin le résultat du conflit survenant entre une souveraineté étatique et une autre souveraineté (29) ; mais aucune sous-distinction n'a besoin d'être faite parmi les souverainetés non étatiques.

Tout individu, qui fait partie d'une société à base individuelle indépendante de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve, est soumis à deux ordres juridiques : les directives de sa société et celles de l'Etat. En cas de conflit irréductible entre les deux ordres, l'homme doit choisir ou subir : il peut respecter les règles qui lui sont chères en réussissant à quitter le pays (30) ; s'il reste, il supportera l'effet de la contrainte étatique. Mais, répétons-le, au cas où l'homme désapprouve profondément dans son for intérieur le droit d'une société dont il fait partie, si cette société est à base individuelle il est normal que l'individu la quitte et se soustraie ainsi à son ordre ; mais s'il s'agit d'une société à base étatique, il est au contraire normal que l'individu soit amené, au besoin par la force, à conformer son attitude au droit de l'Etat. En pareille hypothèse, *la démission est la règle, l'émigration l'exception*.

Par conséquent, le catholique n'est pas le seul à être soumis à deux souverainetés : tout individu qui fait partie de différentes sociétés non juridiquement superposées par-

(29) V. *supra*, n° 60.

(30) « L'alliance des dissidents avec l'étranger est un fait historique constant, notamment à l'époque des guerres de religion. » G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 291.

tage le sort du fidèle et est soumis à plusieurs souverainetés. Les activités et fonctions humaines s'enchevêtrent, les ordres juridiques s'entrecoupent ; au cas d'incompatibilité, l'individu donne le dernier mot à l'un des ordres ou subit la décision définitive d'un seul chef.

145. — Il résulte de ce qui précède qu'il ne suffit pas de déclarer la souveraineté du Pape pour conclure à l'intervention juridique de ce dernier dans la communauté internationale et expliquer ainsi sa situation internationale : maintes sociétés à base individuelle possèdent, en effet, une telle souveraineté sans pour cela avoir la personnalité juridique dans la communauté internationale.

Aussi certains auteurs ont-ils pensé qu'il pouvait être utile de préciser le caractère de la souveraineté pontificale en s'appuyant sur les faits coutumiers. Renonçant à voir dans la souveraineté un fondement à la situation internationale du Saint-Siège, ils se sont appliqués, en partant de cette situation, à reconstruire une notion de la souveraineté qui serait spécifique de la personnalité de droit international public. « Ne dépendre d'aucun gouvernement, dit le R. P. de la Brière, et avoir qualité juridique pour traiter d'égal à égal, par voie de négociations diplomatiques, avec tous les gouvernements, c'est posséder une authentique souveraineté (31). » Le caractère spécifique de la souveraineté des personnes de droit international public serait donc la faculté de traiter d'égal à égal avec les Etats par la voie diplomatique.

Nous ne saurions admettre une solution de cette sorte au problème que nous essayons de résoudre. Recherchant si l'Eglise est une personne juridique de la communauté internationale, nous ne pouvons partir de la constatation que l'Eglise aurait « qualité juridique » pour traiter d'égal à égal avec les Etats. Nous avons eu l'occasion de montrer, au début de cet ouvrage, que l'extension d'une branche du droit ne saurait être constatée : alors que nous constaterions l'éga-

(31) Y. DE LA BRIÈRE, *La souveraineté pontificale*, dans : *L'organisation internationale du Monde contemporain et la Papauté souveraine*, 1924, t. I, p. 210.

lité, voire l'égalité juridique, de l'Eglise et des Etats dans leurs rapports, l'inclusion de ce phénomène dans le droit international public ne pourrait qu'être construite. Or nous n'avons pas encore les éléments suffisants pour tenter cette construction.

146. — Une autre solution, proposée par le comte Rostworowski, fut reprise par M. Gidel à propos de l'affaire judiciaire qui suivit la cérémonie du Mans en l'honneur de Jeanne d'Arc. Selon M. Gidel, la notion d'Etat est une notion très ferme à laquelle ne correspond point l'Eglise catholique, et l'on ne peut déduire pour le Pape la qualité de souverain au sens habituel de ce fait qu'il est le chef de la catholicité. « Nous ne pouvons donc voir dans l'Eglise catholique, déclare l'auteur, une personne *nécessaire* du droit international (32). » Mais si l'Eglise n'est pas une personne *nécessaire* — ou normale (33) — de cet ordre juridique, il ne tient qu'aux Etats, qui en sont les seules personnes normales, de conférer à l'Eglise la qualité de personne *artificielle* du droit international (34), dans la mesure et avec la capacité juridique qu'ils jugeront chacun convenable de lui accorder (35). Sous réserve d'une capacité limitée, l'Eglise a donc tout de même, selon M. Gidel, la personnalité en droit international.

Que signifie au juste dans cette conception l'attribution par les Etats d'une personnalité artificielle de droit international à l'Eglise catholique ? L'expression de M. Gidel veut rendre compte, semble-t-il, du phénomène suivant : certains Etats accepteraient que leurs relations avec l'Eglise fussent régies par les mêmes règles que si elles avaient lieu avec un autre Etat ; ils décideraient de se reconnaître dans ces rapports, à eux et à l'Eglise, les mêmes droits et devoirs réciproques qu'ils se reconnaissent d'ordinaire à propos de relations analogues nouées entre Etats.

Mais peut-on soutenir que des règles qui ne sont que cal-

(32) G. GIDEL, *Quelques idées sur la condition internationale de la Papauté*, R. G. D. I. P., 1911, p. 602.

(33) G. GIDEL, *op. cit.*, p. 604.

(34) G. GIDEL, *op. cit.*, p. 607.

(35) G. GIDEL, *op. cit.*, p. 610.

quées sur certaines parties du droit international public soient elles-mêmes règles du droit international public et leurs sujets personnes de ce droit ? Suffit-il que des membres d'une société commerciale fondent avec d'autres individus une seconde société commerciale basée sur les mêmes règles juridiques que la première, pour qu'on puisse dire que tous les membres de la seconde société sont sujets du droit de la première et par conséquent membres de cette première société ?

Si M. Gidel arrive à une conclusion que nous ne saurions admettre, c'est qu'il part d'une définition matérielle de notre branche juridique. Il écrit ainsi : « Telle entité est-elle ou non régie par les règles du droit international ? Pour répondre à cette question, il suffira de constater quelle est la pratique internationale (36). » Nous avons suffisamment montré que les constatations de la pratique ne pouvaient que nous fournir l'existence de règles et non l'appartenance de ces règles à telle ou telle branche juridique. L'observation de la pratique internationale peut nous faire apercevoir que ces règles ont même contenu matériel que d'autres règles comprises dans un certain ordre juridique, mais elle ne peut nous conduire par elle-même à faire entrer ces règles nouvelles dans l'ordre existant que si nous définissons cet ordre par le contenu des règles que nous voulons grouper sous son étiquette.

Ayant défini, quant à nous, le droit international public comme celui de la communauté internationale, nous ne sommes pas intéressé directement par le contenu des règles qui président aux rapports existant entre l'Etat et l'Eglise. D'ailleurs, ce contenu n'a guère de points communs avec celui des règles juridiques qui régissent les rapports entre sociétés à base étatique. Ce qui nous intéresse, c'est de savoir s'il est techniquement opportun de considérer l'Eglise comme membre de la communauté internationale. C'est à ce propos, et indirectement, que, placé devant la situation créée par l'existence de certains rapports entre les Etats et l'Eglise, nous nous demandons si nous devons, en bonne

(36) G. GIDEL, *op. cit.*, p. 605.

technique, préférer une extension exceptionnelle de notre conception juridique de la communauté internationale ou choisir le rejet de l'Eglise catholique de la communauté internationale contemporaine.

Pour l'instant, et comme résultat de tous les développements qui précèdent, l'Eglise catholique romaine se présente à nous comme une société internationale à base individuelle, intérieurement régie par un droit particulier, le droit canon. Est-ce que le caractère extraétatique de l'Eglise permet d'expliquer sa situation internationale, ou au contraire est-ce que cette situation est tellement spéciale qu'elle demande la modification d'une notion juridique établie ou même la création d'une nouvelle notion ? C'est ce que nous allons nous attacher à résoudre en étudiant les rapports qui existent entre l'Eglise et les Etats.

Section II

RAPPORTS EXISTANT ENTRE L'ÉGLISE ET LES ÉTATS

§ 1. — RAISON DE CES RAPPORTS.

147. — Que les Etats aient estimé de faible importance pour le groupement les préoccupations religieuses à base catholique de leurs ressortissants, ou qu'ils aient plutôt constaté que leurs sujets catholiques eux-mêmes désirent tout autre chose qu'une intervention étatique dans leur religion, toujours est-il que les Etats n'ont pas cru devoir ou pouvoir faire de la religion catholique l'objet métaphysique de délibérations interétatiques. Ils ont ainsi laissé aux individus le soin de se soumettre directement aux lois de l'Eglise. Pourquoi, dès lors, la plupart des Etats entretiennent-ils des relations avec le chef de cette Eglise (37) ?

Une double réponse à cette question se conçoit aisément, suivant qu'il s'agit ou non d'Etats catholiques.

Les Etats dont les membres majoritaires ou influents

(37) « La plupart des Etats, catholiques ou non, ont des représentants au Vatican. » G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 299.

sont catholiques et dont les gouvernements attachent une importance élevée à cette qualité religieuse, nouent des rapports avec la Papauté en raison de la connexité qui existe sur certains points entre le domaine de l'activité étatique et celui de la religion. Pour réaliser leurs desseins politiques, ces Etats entendent prendre des mesures conformes au catholicisme, acceptées par le chef de l'Eglise. De son côté le Pape, en conservant un contact étroit avec les gouvernements intéressés, supprimera les heurts susceptibles de se produire entre les deux administrations étatique et ecclésiastique, heurts dont pourraient pâtir les organismes locaux de l'Eglise.

Les Etats dits laïques, ou ceux dont les membres professent une autre religion que celle de Rome, estiment en général qu'il leur est profitable d'entretenir de bons rapports avec le Saint-Siège, pour d'autres motifs que des raisons confessionnelles. « Les incroyants dont l'âme est droite, constate le R. P. de la Brière, s'unissent aux fidèles pour reconnaître (dans le Pontife de Rome) la plus grande puissance morale du monde (38). » Le Pape ne représente-t-il pas, dans l'état présent d'inorganisation des autres religions chrétiennes, la doctrine morale du Christ qui se trouve à l'origine de la plus prestigieuse civilisation actuelle, la nôtre ? L'appui moral du Souverain Pontife n'est point, par conséquent, un facteur négligeable dans les diverses initiatives politiques d'un Etat, domestiques ou extérieures. Quant au Saint-Siège, il acquiert lui-même par ces relations un rayonnement quasi universel qui dépasse de beaucoup les limites confessionnelles de l'Eglise catholique.

148. — Le problème des relations entre le Gouvernement français et la Papauté fut abordé avec une ampleur particulière dans la séance du 20 novembre 1882 de notre Chambre des députés, à propos du vote du budget des Affaires étrangères.

Malgré la disparition du pouvoir temporel du Pape, la France continuait à entretenir un ambassadeur auprès du

(38) Y. DE LA BRIÈRE, *En face de l'idée pacifiste*, dans : *L'Organisation...*, t. I, p. 19.

Souverain Pontife. Aussi, pendant plusieurs années, au moment du vote du budget des Affaires étrangères, des amendements furent présentés par un certain nombre de parlementaires, tendant à la suppression indirecte de ce poste diplomatique. Notamment en 1882, deux amendements furent présentés à la Chambre par les députés Raspail et de Montjau : le premier visait à la suppression pure et simple de l'ambassadeur au Vatican ; le second, moins absolu, préconisait le remplacement de l'ambassadeur par un « chargé d'affaires au titre concordataire ». C'est au cours de la discussion du second amendement, que le débat oratoire fut particulièrement serré.

Partant de l'idée que pour la République française ne pouvait exister officiellement qu'une seule espèce de souveraineté, la souveraineté politique, le député Madier de Montjau affirmait que depuis 1870 le Pape ne possédait plus, en fait de souveraineté, qu'une souveraineté spirituelle « que ni le Gouvernement ni le Parlement français n'ont le droit de reconnaître » (39). Et comme pour l'orateur il n'y avait d'ambassadeur que de souveraineté à souveraineté, le poste d'ambassadeur auprès du Saint-Siège devait être supprimé. La France ne devait avoir au Vatican qu'un fonctionnaire exclusivement chargé de rechercher avec les autorités pontificales des solutions aux difficultés éventuelles qui pouvaient se présenter dans l'application du concordat alors en vigueur. De Montjau admettait donc certaines relations avec le Saint-Siège, mais uniquement en raison et dans le cadre du Concordat.

La réponse du président du Conseil Duclerc, ministre des Affaires étrangères, fut des plus pertinentes. Il partit de la supposition réaliste qu'au cas de suppression du poste d'ambassadeur de France au Vatican, le Pape refuserait de recevoir auprès de lui quelque autre fonctionnaire français. Le président Duclerc aborda de front la nécessité pour la France d'avoir un représentant auprès du Saint-Siège, *indépendamment même de l'existence d'un concordat* : « C'est

(39) *J. O., Débats parlementaires, Chambre, séance du 20 novembre 1882, p. 1672, col. 2.*

au souverain pontife, représentant d'une grande puissance politique (40), que les ambassadeurs étaient envoyés. Or, je vous demande si vous croyez que la puissance politique du pape ait été diminuée par la suppression du pouvoir temporel. J'estime qu'il n'est douteux pour personne que le Saint-Siège est encore actuellement une puissance politique, une aussi grande puissance politique qu'avant la suppression du pouvoir temporel. C'est donc au pape, c'est au souverain pontife, à l'homme investi d'une grande puissance politique, que les autres grandes puissances politiques de l'Europe envoyaient des ambassadeurs. C'est pour cela qu'après la perte du pouvoir temporel, elles ont persisté à lui en envoyer (41). »

Et, pour couper court à toute réplique, le ministre s'écria avec un grand bon sens politique : « Vous voyez en ce moment, non seulement l'Allemagne, mais l'Angleterre, essayer de nouer des relations diplomatiques avec le pape, parce qu'il y a là une puissance dont ces Etats veulent se servir. Et nous n'en ferions pas autant ? (42) »

§ 2. — NATURE DE CES RAPPORTS.

149. — Les relations constatées entre le Vatican et de nombreuses capitales étant ainsi expliquées, il nous faut maintenant déterminer leur nature, rechercher notamment si elles sont du domaine du droit international public. Comme le pense Ernest Roguin, « il est interdit au faiseur de constructions juridiques de refuser de prendre en considération une situation qui lui déplaît » (43). C'est en effet la construction qui doit se modeler sur les faits. Or, dans le cas présent, trois faits vont nous servir de jalons : la faculté dont le Pape use d'échanger des diplomates avec les gouvernements étatiques ; la situation diplomatique spé-

(40) Nous faisons des réserves sur la justesse de cette expression. A *puissance politique*, nous préférierions *puissance morale pouvant servir à des fins politiques*.

(41) J. O., *eod. loco*, p. 1674, 1^{re} col.

(42) J. O., *eod. loco*, p. 1675, col. 2.

(43) E. ROGUIN, *La règle de droit*, 1889, p. 124.

ciale des nonces et légats, voire des internonces, dans les pays où le Pape les accrédite ; l'existence d'accords spéciaux entre le Saint-Siège et certains gouvernements étatiques.

Abordons dès maintenant l'étude du premier point qui consiste en ce qu'on appelle habituellement *le droit de légation actif et passif du Pape*. Nous ne savons pas encore si cette faculté est prévue par l'ordre juridique de la communauté internationale, mais le moins que nous puissions dire c'est qu'elle est calquée sur le droit réciproque de légation que les Etats possèdent les uns à l'égard des autres. Sa mise en œuvre également : les nonces jouissent notamment des immunités diplomatiques accordées aux envoyés d'Etat à Etat. Von Liszt note même que c'est la Curie pontificale qui a inauguré l'usage d'entretenir des agents permanents auprès des Cours étrangères ; les villes commerçantes d'Italie, la Hanse allemande, puis les grands Etats à la fin du xv^e siècle ont suivi cet exemple, et la paix de Westphalie en 1648 a donné à l'usage une application générale (44).

Seulement, à cette époque, le Pape n'était pas qu'un souverain religieux ; il était prince italien, chef d'Etat. Si, après la perte de sa souveraineté étatique en 1870, le Saint-Siège et les Etats avaient toujours quelque intérêt à entretenir des relations réciproques pour les motifs indiqués, est-ce que ces échanges diplomatiques pouvaient continuer à s'effectuer, sinon sous le même droit, du moins sous l'empire de règles juridiques équivalentes ? En 1912, E. Nys le nie. Partant de la définition que le droit international est le droit qui régit les rapports des Etats, cet auteur n'a aucune peine à demeurer logique avec lui-même en proclamant que le Pape, le Saint-Siège, l'Eglise catholique romaine ne sont pas des institutions ni par conséquent des personnes du droit international (45). Nous ne saurions lui reprocher cette conclusion étant donné son point de départ. Mais il poursuit avec une méthode beaucoup moins satisfaisante. De ce que l'Eglise n'est pas une communauté po-

(44) F. von LISZT, *Le droit international*, trad. Gidel, 1928, p. 125-126.

(45) E. NYS, *Le droit international*, 1912, t. II, pp. 364-365.

litique faisant partie de la société des Etats, E. Nys déduit que le Pape ne possède pas le droit de légation, que les envoyés du Pape ne sont pas des agents diplomatiques et que ces derniers ne peuvent par conséquent invoquer aucune des immunités que la pratique traditionnelle des Etats a concédées aux diplomates étatiques (46).

150. — Nous n'acceptons pas ce raisonnement qui relie de façon absolue la diplomatie et les immunités diplomatiques au domaine d'application du droit international public. Nous entendons être particulièrement net sur ce point : on ne doit pas dire que lorsqu'on rencontre des immunités diplomatiques, c'est qu'on se trouve dans le domaine du droit international public ; on peut seulement dire que le droit international public prévoit dans certains cas des immunités parce qu'on se trouve alors en matière diplomatique. Le domaine des immunités diplomatiques n'est pas nécessairement inclus dans celui du droit international public, et les immunités de cette sorte peuvent avoir une autre origine juridique que l'application d'une coutume internationale en tant que telle. L'on peut très bien constater l'existence de semblables immunités en dehors de la communauté internationale, et la constatation de ces immunités dans un cas donné ne peut permettre de conclure que les relations en question sont régies par le droit international public en tant que tel, ni par conséquent que les pôles de ces relations sont des personnes juridiques de la communauté internationale. La diplomatie déborde même le cadre des relations internationales : l'antique mot grec *διπλωμα* ne signifiait-il pas « lettre », sans autre précision que son pliage en deux ?

Sans doute, les immunités diplomatiques auraient été difficilement concevables dans leur application à quelque autre personnage que le délégué d'un Etat, au temps où l'on expliquait leur existence par la théorie de l'exterritorialité réelle ou fictive. En effet, d'après cette théorie, si le représentant officiel d'un Etat bénéficiait de l'inviolabilité, de l'immunité de juridiction, de l'immunité fiscale, et si l'hô-

(46) E. Nys, *op. cit.*, t. II, p. 370:

tel de l'ambassade possédait la franchise, c'était parce que l'agent diplomatique était censé résider hors du pays où il était accrédité, sur une sorte de prolongement du territoire de son propre Etat. L'Eglise pouvant ne pas avoir de territoires, il est bien évident que dans ces conditions les nonces et les légats n'auraient pu se trouver placés sur un prolongement territorial quelconque susceptible de leur donner droit aux immunités diplomatiques.

Mais la théorie de l'exterritorialité est aujourd'hui abandonnée d'une façon générale, sauf peut-être pour les navires de guerre (47). Notamment dans le cas de la situation des diplomates, elle ne traduisait pas tous les aspects de la coutume existante. Quelques exemples le montrent nettement. D'abord, les immunités n'auraient été reconnues, contrairement à la réalité, que sur le terrain exterritorialisé, c'est-à-dire dans l'hôtel de l'ambassade, à l'exclusion des rues et tribunaux, et elles auraient été reconnues à toute personne y séjournant. En outre, il est partout admis qu'un ministre étranger doit se conformer à certains règlements de police locale (48), dérogation par conséquent au principe que l'on soutenait d'après lequel les agents diplomatiques étrangers n'auraient été soumis qu'aux lois de leur pays. De même, un crime commis dans l'hôtel de l'ambassade n'est point assimilé à un crime commis à l'étranger : en particulier, le coupable est remis aux autorités locales sans qu'une demande d'extradition soit nécessaire (49).

Aussi, depuis quelque temps déjà, préfère-t-on recourir à une explication des immunités basée sur la notion de l'intérêt de fonction. Les partisans de cette explication en ont découvert l'origine chez Grotius lorsqu'il déclare : « Les ambassadeurs seraient bien peu en sûreté s'ils étaient obligés de rendre compte de leurs actions à d'autres qu'à leur maître (50). » M. Charles Morton, qui préconise

(47) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 470, p. 255.

(48) Ch. MORTON, *Les privilèges et immunités diplomatiques*, thèse, Lausanne, 1927, p. 35.

(49) L. LE FUR, *eod. loco*.

(50) Hugo GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, l. II, t. II, ch. XVIII, Leyde, 1625 ; cité par Ch. MORTON, *op. cit.*, p. 29.

l'explication des immunités des diplomates par l'intérêt de la fonction diplomatique, montre que, moyennant la garantie de la réciprocité de traitement, il est de l'intérêt des Etats de voir leurs envoyés jouir de certains privilèges, comme il est aussi de leur intérêt de voir les envoyés des autres Etats exprimer librement leur pensée : « Puisqu'il est de l'intérêt des Etats qu'ils entretiennent des relations internationales avec les autres Etats, puisqu'il est utile qu'ils puissent recevoir des ambassadeurs qui représentent l'attitude et les opinions politiques du gouvernement qui les a envoyés, il faut que ces Etats donnent aux ambassadeurs qu'ils reçoivent tous les avantages et les facilités nécessaires au libre accomplissement de leur mission (51). »

Selon cette conception que nous faisons nôtre, les immunités des envoyés pontificaux, comme celles, du reste, dont ont toujours joui en fait les agents étatiques au Vatican, que cette cité soit territoire pontifical ou italien, s'expliquent et se justifient aussi facilement que celles que possèdent les représentants d'Etat à Etat. Dans les deux cas, la fonction des diplomates est la même : libres échanges de vues, discussions loyales, accords de bonne foi. Il est tout à fait normal que des fonctions identiques recherchent leur intérêt et l'ambiance favorable par les mêmes moyens, les immunités (52). C'est ce qui a lieu dans la pratique.

151. — Venons-en à la seconde question dont nous nous étions proposé l'étude : *la situation diplomatique spéciale des nonces dans les pays où le Pape les accrédite*. La particularité de cette situation se manifeste sous deux aspects : la *liberté d'action religieuse* du nonce sur le territoire de l'Etat qui le reçoit et sa *primauté de rang* à l'égard des diplomates étatiques. Nous allons examiner successivement ces deux points.

Pendant longtemps, « le fait que les nonces, et surtout les nonces permanents, étaient les agents et les auxiliaires

(51) Ch. MORTON, *op. cit.*, p. 42.

(52) Les autres immunités qui peuvent exister dans divers ordres juridiques, telles que l'immunité parlementaire, jouent en général le même rôle : faciliter l'accomplissement de la fonction du bénéficiaire.

d'une congrégation romaine destinée à assurer la suprématie de la papauté et du catholicisme, provoqua des mesures de méfiance dans presque tous les pays » (53). Le Pape était alors prince italien et mêlait fâcheusement ses intérêts politiques et religieux. L'on envisageait souvent, à cette époque, les rapports du Saint-Siège et des Etats comme une lutte de l'issue de laquelle dépendrait l'ingérence des gouvernements étatiques dans les affaires ecclésiastiques de leurs pays, ou au contraire celle de l'Eglise dans les affaires publiques des Etats. Les envoyés du Pape étaient, par suite, plutôt des agents de discorde que des facteurs de paix. Ils essayaient fréquemment de soulever le clergé et les fidèles de l'Etat contre leurs gouvernants. Cependant, dans cette lutte, le clergé prenait souvent le parti de son Etat contre le Saint-Siège et les abus de pouvoir commis par les nonces. E. Nys rapporte « qu'en 1786, quand la curie décréta l'établissement d'une nonciature à Munich, les archevêques de Cologne, de Mayence, de Salzbourg et de Trèves rédigèrent un acte fameux dans les annales ecclésiastiques par lequel ils affirmaient les droits inhérents à la dignité épiscopale et exigeaient l'abolition des nonciatures en tant qu'elles avaient un caractère religieux » (54).

On ne voulait voir dans les représentants diplomatiques du Pape que les délégués de son pouvoir politique, ayant le devoir, que tout diplomate avait et a encore selon le droit de la communauté internationale, de ne point s'immiscer dans les affaires intérieures du pays où il était accrédité, pour agir ou espionner (55). En France, Fénelon lui-même avait écrit : « Le nonce du pape n'a aucune juridiction en France. Il y est regardé simplement comme ambassadeur d'un prince étranger, et quand quelque nonce a voulu s'attribuer un territoire, des archives ou quelque marque d'autorité, le Parlement s'y est opposé (56) ».

(53) E. Nys, *op. cit.*, t. II, p. 362.

(54) E. Nys, *eod. loco*.

(55) C'est par crainte d'une dérogation à ce principe qu'en temps de guerre, dans un pays belligérant, l'exequatur est retiré aux ressortissants d'Etats ennemis qui sont consuls d'Etats neutres. — Cf. A. S. DE BUSTAMANTE, *Droit international public*, trad. Goulé, 1937, t. IV, n° 953, p. 205.

(56) Rapporté par E. Nys, *eod. loco*.

Puis, peu à peu au ^{xix}^e siècle, les rapports se firent en général moins tendus entre les Etats et la Papauté. De part et d'autre, les envoyés cherchèrent à rapprocher plus qu'à séparer. Un apaisement suivit la discorde. Le côté religieux du rôle du Saint-Siège l'emportait, lorsqu'en 1870 la Papauté perdit sa souveraineté territoriale sans que cette circonstance modifiât en quoi que ce soit la plupart des relations existantes. D'envoyés politiques, les nonces étaient devenus des envoyés essentiellement religieux. Ils ont gardé, depuis, ce caractère.

152. — Il est, dès lors, normal que le nonce ait une activité religieuse relativement libre sur le territoire de l'Etat où il réside, puisque c'est justement en tant que membre de l'Eglise catholique qu'il peut servir d'intermédiaire compétent entre le gouvernement de cet Etat et le Saint-Siège. Le diplomate d'un Etat étranger peut avoir des rapports directs avec ses co-ressortissants ; mais, s'il faisait de la propagande pour son pays ou en faveur de la politique de son pays auprès des ressortissants de l'Etat où il est en fonction, il agirait hors de la compétence internationale de l'entité dont il est l'organe et contre celle de son hôte. Au contraire, l'envoyé du Saint-Siège est avant tout membre de l'Eglise catholique ; il est raisonnable qu'il puisse avoir en cette qualité des relations avec d'autres catholiques, du moins dans le cadre religieux et moral de l'Eglise qui nous était apparue comme une simple société extraétatique et qui se confirme de plus en plus comme telle en se plaçant hors des règles du droit international public.

« Les nonces, écrit M. Le Fur, ne peuvent être considérés comme des agents diplomatiques ordinaires. Ils transmettent les directives du Saint-Siège aux évêques et aux fidèles, et même dans beaucoup de pays ils possèdent certains droits de juridiction spirituelle, alors que les autres agents diplomatiques ne peuvent entrer en rapport qu'avec le chef de l'Etat et le ministre des Affaires étrangères, jamais avec les fonctionnaires ou les nationaux de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités. Ici encore, on se trouve en présence d'une situation toute particulière (57). » La particularité réside

(57) L. LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, p. 154.

dans le phénomène suivant. Aucune raison n'est reconnue valable par les Etats à la tentative faite par un ambassadeur étranger de nouer des relations avec des ressortissants de l'Etat où il est accrédité ; mais on ne lui refuse pas le droit d'entretenir des relations avec les sujets de son propre Etat, de réunir par exemple la « colonie » de ses co-ressortissants et de raviver en eux le lien commun qui les attache à une patrie lointaine. Or, dans le cas de l'Eglise, c'est avec tous les catholiques du pays que le nonce est en communion de pensée ! Les mêmes individus sont à la fois une partie peut-être considérable des ressortissants de l'Etat qui reçoit le nonce et membres de l'Eglise que représente le même nonce.

De là vient le double caractère que M. Scelle reconnaît à juste titre aux envoyés du Saint-Siège : « Ils sont à la fois ses représentants auprès des gouvernements étatiques, et ses agents auprès des dignitaires et des fidèles des sections nationales de l'Eglise » (58). Pour n'avoir pas saisi toute la nuance de cette dualité, M. Ramadier provoqua un débat à notre Chambre des députés le 19 novembre 1929, à propos de la participation du nonce au congrès de la Ligue catholique tenu à Rodez le 13 juin de la même année. Les faits nous importent peu : ce qui nous intéresse est la discussion de principe qui se déroula entre le député nommé et Aristide Briand, alors ministre des Affaires étrangères (59).

La thèse de M. Paul Ramadier était la suivante : « Le nonce n'est pas le chef de l'Eglise catholique française. Il n'est même pas le représentant du chef de l'Eglise catholique, le procureur du Saint-Siège accrédité auprès des catholiques de France, l'administrateur des provinces catholiques françaises. Le nonce est purement et simplement un représentant diplomatique (60) ». L'orateur précisait qu'il était universellement admis en droit international public que l'envoyé d'une puissance pouvait avoir des rapports officiels seulement avec le gouvernement auprès duquel il

(58) G. SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, 1932, t. I, p. 298.

(59) Cf. *J. O.*, Débats parlementaires, *Chambre des députés*, 2^e séance du 19 novembre 1929, pp. 3300 et suiv.

(60) *J. O.*, loc. cit., p. 3301, col. 1.

était accrédité et qu'il devait même faire preuve de la plus grande réserve dans ses relations privées. Dans l'espèce du débat, M. Ramadier affirmait, en s'inspirant de citations de Combes, que le nonce n'était point un prélat, mais un ambassadeur.

Briand prononça la réplique suivante : « C'est un fait, il faut bien le reconnaître, que le nonce n'est pas seulement un personnage diplomatique, mais en même temps un personnage ecclésiastique qui, par là même, peut être appelé à participer à des cérémonies religieuses (61). » En effet, dans la pratique unanimement admise par les Etats qui entretiennent des relations avec le Saint-Siège, le nonce peut effectivement entretenir des rapports directs avec les autorités catholiques nationales, il peut assister à des manifestations religieuses et prendre part à la célébration du culte. Ce fait ne peut être nié.

153. — Même d'origine étrangère, le nonce a essentiellement un rôle national dans le pays où il réside. Il nous était apparu, lorsque nous avons recherché les raisons des rapports existant entre les Etats et l'Eglise, que les gouvernements étatiques trouvaient en ces relations l'occasion de pouvoir éventuellement se prévaloir de l'appui du Saint-Siège pour justifier leurs vues tant à l'égard de leurs concitoyens que sur les théâtres extérieurs, l'occasion de recevoir des conseils religieux ou moraux relatifs à la poursuite de leur politique ; il nous apparaît en outre maintenant que les délégués pontificaux dans les différents Etats conservent leur rang de prélats à l'égard des subdivisions nationales de l'Eglise et peuvent avoir l'activité à laquelle les désigne leur qualité religieuse de membres supérieurs de la catholicité.

Il y a là une présomption de plus que les rapports entre l'Eglise et les Etats ne sont pas régis par le droit de la communauté internationale. Le nonce se présente en effet à nous comme un conseiller technique, religieux ou moral, du gouvernement auprès duquel il est accrédité. N'est-on pas allé jusqu'à dire que le Pape est national de tous les

(61) *J. O.*, loc. cit., p. 3302, col. 1.

pays et qu'il n'est étranger nulle part (62) ? Notre opinion va se confirmer encore plus solidement à l'occasion de l'étude de la primauté diplomatique du nonce.

154. — La coutume de droit international public, qui fixe les rangs de préséance des membres du corps diplomatique résidant dans une capitale, ne peut avoir son origine dans des actes de l'Etat qui reçoit les agents diplomatiques étrangers, mais dans la conduite de ces agents eux-mêmes dans le pays où ils sont accrédités, c'est-à-dire dans des accords exprès ou tacites de leurs propres Etats. Toute autre intervention serait un affront pour quelque Etat. En fait, le régime actuel des préséances a été précisé par le Congrès de Vienne dans son acte du 9 juin 1815, annexe 17, article 4. Pour éviter en la matière des heurts entre les dignités et susceptibilités étatiques, il fut décidé que, dans chaque classe de diplomates, les rangs de préséance seraient personnels aux agents, établis suivant l'ancienneté de résidence des diplomates dans la capitale, plus précisément suivant la date de la notification officielle de leur arrivée (63).

Pourquoi, alors, les ambassadeurs étatiques admettent-ils, au sein du corps diplomatique, une préséance absolue et impersonnelle en faveur du nonce ? Cette déférence serait inexplicable si elle était affaire de puissance internationale, car les grands Etats refuseraient de voir leurs représentants céder le pas à l'agent d'une autre puissance, surtout quand ils n'entretiennent eux-mêmes aucune relation avec le Saint-Siège. Au contraire, la primauté diplomatique du nonce devient normale si l'on reprend l'idée que cet envoyé du Pape joue un rôle national dans le pays où il est accrédité et qu'il est en quelque sorte, au nom du Souverain Pontife, un conseiller technique du gouvernement qui le reçoit.

(62) Mot d'Aristide Briand dans son discours comme ministre de l'Instruction publique, des Beaux-Arts et des Cultes, à la Chambre des députés le 9 novembre 1906. — *J. O., Débats parlementaires, Chambre*, 1906, p. 2455, col. 3 *in fine*.

(63) Cf. R. REDSLOB, *Les principes du droit des gens moderne*, 1937, p. 153.

En effet, selon notre conception, la déférence dont font preuve les ambassadeurs à l'égard du nonce ne s'adresse pas à la puissance internationale qu'il représente comme envoyé du Saint-Siège, mais en réalité à l'Etat dont ils sont les hôtes : les agents diplomatiques des Etats étrangers saluent en la personne du nonce quelqu'un qui touche de plus près qu'eux l'Etat où ils sont dépêchés. Un manquement à cette déférence n'atteindrait pas que le Pape, mais aussi l'Etat qui a reçu le nonce ; cet Etat pourrait éventuellement se montrer offensé par un tel manquement ; il peut par conséquent garantir au Pape le respect de la primauté diplomatique du nonce au sein du corps diplomatique qui réside sur son territoire. C'est ainsi qu'un protocole adjoint au concordat du 20 juillet 1933 entre le Saint-Siège et l'Allemagne porte que « le nonce apostolique près le Reich germanique est le doyen du corps diplomatique qui y est accrédité » (64). Selon les conceptions habituelles, différentes de la nôtre, une telle clause n'aurait pas de signification juridique acceptable.

Bien entendu, pour les diplomates envoyés par un Etat qui entretient des relations avec le Saint-Siège, la déférence qu'ils manifestent à l'égard du nonce est volontiers accrue par le sentiment que le nonce résidant en ce pays étranger représente le même personnage que le nonce résidant dans leur pays respectif, c'est-à-dire un conseiller particulièrement important de leur propre gouvernement.

155. — Avant de passer aux résultats des relations entre les Etats et l'Eglise, il nous faut terminer l'étude de la condition des agents diplomatiques par le moyen desquels s'effectuent ces relations. Jusqu'à présent, nous n'avons envisagé qu'une face de cette diplomatie, qu'une branche de ces diplomates : les envoyés du Saint-Siège auprès des gouvernements étatiques. Or, nous ne devons pas négliger, comme on le fait trop souvent, le second aspect des relations envisagées : la situation des représentants étatiques auprès du Saint-Siège (65).

(64) L. LE FUR et G. CHKLAVER, *Recueil de textes de droit international public*, éd. 1934, p. 1101.

(65) M. ACCIOLY mentionne dans son *Traité de Droit international*

Pour éviter tout malentendu et toute intrusion d'éléments étrangers dans l'objet de notre examen, nous supposons là encore que le Pape n'est pas souverain territorial, c'est-à-dire que nous nous plaçons à une époque comprise entre 1870 et 1929. Postérieurement à la loi des Garanties du 13 mai 1871, acte unilatéral italien, des agents diplomatiques continuèrent à être envoyés auprès du Pape par de nombreux Etats. C'est leur situation qui nous intéresse. Une triple question se pose : quelle est leur situation à l'égard du Saint-Siège, à l'égard de l'Italie, à l'égard des Etats tiers ?

A l'égard du Saint-Siège, leur situation n'est certainement pas régie par le droit international public ; non point parce que le Saint-Siège ne fait pas partie de la communauté internationale, conclusion à laquelle nous ne sommes pas encore arrivé définitivement ; pas davantage parce que les envoyés des Etats sont des organes de personnes juridiques, non personnes juridiques eux-mêmes, car il est bien évident que lorsque nous parlons des droits et obligations des diplomates étatiques il s'agit en réalité des droits et obligations des Etats relativement à la conduite de leurs agents. Si nous disons que la situation des diplomates étatiques auprès du Saint-Siège n'est pas régie par le droit international public, c'est qu'il est impossible au Saint-Siège de remplir à leur égard les obligations que ce droit lui imposerait. Comment, en effet, le Souverain Pontife pourrait-il garantir aux représentants diplomatiques des Etats les immunités dont la violation constituerait un manquement à la coutume diplomatique ? Ils ne séjournent pas sur son territoire puisqu'il n'en possède pas, et le Saint-Siège ne saurait être rendu responsable de violations d'immunités qu'il ne lui appartient ni de respecter ni de violer (66).

C'est sur le territoire italien que résident les diplomates accrédités par les Etats auprès du Saint-Siège. La loi italienne des Garanties admet cette résidence et promet le

public (trad. Goulé, 1940, t. I, n° 509, p. 408) que l'Ordre de Malte a aussi un représentant diplomatique près du Saint-Siège

(66) V. en ce sens : E. Nys, *op. cit.*, t. II, p. 370.

respect de leurs prérogatives diplomatiques de la part des autorités italiennes. Cet acte étant unilatéral, non assorti de quelque accord avec le Saint-Siège, on ne peut rendre ce dernier responsable même indirectement de son inexécution.

C'est de l'Italie et uniquement d'elle que dépend le respect ou la violation des immunités dont nous parlons. Y a-t-il à la charge de cet Etat des obligations de droit international public à ce sujet ? Nous le croyons, mais nous estimons que la source de ces obligations ne se trouve pas directement dans la coutume diplomatique de la communauté internationale qui n'est expressément valable que pour les faits diplomatiques habituels, c'est-à-dire pour les relations diplomatiques entre Etats. Or ici, la fonction des diplomates en question, qui motive leurs prérogatives, est une fonction diplomatique entre Etat et Eglise dans des circonstances inconnues jusqu'alors. Nous voyons l'origine juridique des obligations de l'Italie, à l'égard des Etats qui envoient des agents auprès du Saint-Siège, dans un accord implicite existant entre ces Etats et l'Italie. Par sa loi des Garanties, l'Italie a fait une offre aux autres Etats : elle a promis de respecter les immunités des agents que ces Etats continueraient à déléguer auprès du Souverain Pontife ; les Etats qui ont continué à envoyer des diplomates au Vatican ont accepté cette offre, et c'est le traité ainsi conclu qui est source d'obligations de droit international public à la charge de l'Italie.

Quant à la situation des délégués étatiques auprès du Saint-Siège à l'égard des Etats tiers, notamment pendant la traversée de leur territoire par ces agents diplomatiques lorsqu'ils vont remplir leur mission ou lorsqu'ils retournent dans leur pays, elle ne saurait être régie *ipso facto* par le droit international public dont les règles, notons-le au passage, sont, en matière de traversée, restrictives de prérogatives par rapport à celles qui se rapportent au lieu de résidence (67). Mais, dans le cas de la traversée, par tout

(67) A. S. DE BUSTAMANTE, *Droit international public*, trad. Goulé, 1934, t. I, n° 294, p. 385.

envoyé diplomatique d'un Etat, du territoire d'un Etat tiers, un accord intervient d'habitude préalablement entre cet Etat et celui qui accrédite le diplomate, ne serait-ce que pour lui faciliter la traversée du pays. Aussi, en pratique, comme nous l'avons vu pour l'Italie, la situation des diplomates étatiques qui se rendent au Vatican ou qui en reviennent est tout de même régie par le droit international public (68).

156. — Non seulement les rapports entre l'Eglise et les Etats se nouent par le moyen d'agents qui ont une situation tout à fait spéciale, mais encore nous allons voir qu'ils aboutissent à des accords de nature également particulière, *les concordats*.

Les concordats sont des accords en forme de traités, mais réglant des questions « fort différentes de celles qui font l'objet de traités entre Etats » (69). D'ordinaire, les traités procurent à chacun des Etats contractants une prestation qui était hors de sa portée territoriale, moyennant la fourniture à l'autre contractant d'une prestation hors de la sienne. Le trait intéressant des concordats est qu'ils règlent des questions exclusivement intérieures à la compétence étatique : condition du clergé à l'égard de l'Etat, situation juridique des congrégations, etc. L'Etat pourrait dans tous ces

(68) Il ne subsiste pas moins de notre conception de la diplomatie, surtout s'il se confirme par la suite que l'Eglise catholique n'est pas une personne juridique de la communauté internationale, qu'une atteinte portée aux immunités du nonce par l'Etat qui le reçoit n'est pas une violation du droit international public. Si une telle atteinte est causée par un Etat tiers lors du passage du nonce sur son territoire, il en est de même en principe ; mais il existe une hypothèse où cette atteinte devient une violation du droit international public à l'égard de l'Etat où se rend le nonce ou d'où il vient : c'est le cas où le passage du nonce avec les prérogatives de sa qualité a été demandé et obtenu par l'Etat auprès duquel ce nonce est accrédité.

(69) L. LE FUR, *Eléments de droit international public*, 1941, p. 154. — V. dans le même sens : G. GIDEL, *Quelques idées sur la condition internationale de la Papauté*, R. G. D. I. P., 1911, p. 613 et suiv. — F. DESPAGNET estime aussi qu'on ne peut juger de la politique internationale d'un gouvernement « d'après la manière dont il régit chez lui, d'accord avec le Pape, le fonctionnement du culte catholique ». (*La Diplomatie de la troisième République et le Droit des Gens*, 1904, Préf., p. vi.)

cas agir unilatéralement, de sorte que M. Joseph-Barthélemy a pu dire : « Le Saint-Siège stipule pour les sujets mêmes de l'Etat avec lequel il signe le concordat (70). » Hauriou estimait aussi que d'une certaine façon « le concordat est un pacte que le Gouvernement passe avec une partie de ses sujets par l'intermédiaire du Saint-Siège » (71).

Un concordat n'a donc pas un objet international mais essentiellement national, plus exactement intraétatique, c'est-à-dire entrant dans le cadre intérieur de l'Etat, partie au concordat. Ou bien cet Etat désirait connaître ce qu'il pouvait exiger de ses membres catholiques sans heurter leur croyance ; et le chef de l'Eglise souhaitait de son côté sauvegarder l'orthodoxie catholique sans pourtant amener dans l'Etat une rupture intérieure entre le catholicisme et la légalité. Ou bien l'Eglise voulait voir accroître dans l'Etat les prérogatives appartenant déjà à sa confession pour satisfaire aux désirs des membres catholiques de l'Etat ; et l'Etat entendait ménager son groupe catholique, sinon s'appuyer sur lui pour se gouverner.

M. Scelle qui ne partage pas cette opinion estime que les concordats ne sont pas étrangers aux relations internationales, qu'ils sont même assimilables aux autres traités de droit international, qu'ils sont plus précisément des « traités-lois constructifs » (72). Cet auteur appuie principalement sa théorie sur trois sortes d'arguments : un concordat ne contribue pas à l'organisation d'un service public interne mais à celle d'un service public international ; la validité juridique d'un concordat a pour base le droit international ; un concordat ne peut pas être abrogé mais seulement dénoncé, notamment en vertu du jeu normal de la clause *rebus sic stantibus*. Examinons successivement ces trois points.

157. — Pour M. Scelle, les concordats « constituent une réglementation commune des compétences des gouvernants ecclésiastiques et des gouvernants étatiques dans une

(70) J. BARTHÉLEMY, *Politique intérieure et droit international*, R. C. A. D. I., 1937-I, p. 464.

(71) M. HAURIU, *Principes de droit public*, 1910, p. 390.

(72) G. SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, 1932, t. I, p. 300.

circonscription internationale » (73). L'existence même du Saint-Siège montrerait le caractère international des questions réglées ; celles-ci ne relèveraient donc pas uniquement du droit public interne de l'Etat. L'Eglise catholique, organisée comme elle l'est, constituerait à l'égard des Etats un service public international de culte, comparable aux services de la Société des Nations : le Pape et les dignitaires ecclésiastiques seraient des fonctionnaires internationaux, et la nationalité vaticane elle-même ne serait qu'« une expression des immunités généralisées à tous les fonctionnaires du Saint-Siège » (74).

Il y a là, à notre avis, une interprétation ingénieuse mais forcée, donc inexacte, de la situation réelle. Il est, sans doute, dans la logique de la société internationale globale telle que la conçoit M. Scelle de considérer comme service public international toute société internationale organisée à base individuelle (75) ; mais cette théorie partage les critiques que nous avons adressées à la société globale. Elle repose sur une extension excessive de la notion de service public international. Pour nous, un service public international est un service public de la communauté internationale, une institution au service des membres ou de certains membres de cette communauté. Même si les services publics internationaux n'étaient pas tous de pure création étatique, du moins dépendraient-ils tous plus ou moins des Etats qui les reconnaissent comme services publics (75 a). Or, existe-t-il une autorité plus indépendante des Etats que le Pape, même quant à son élection ou son maintien dans ses fonctions religieuses ? Le Pape serait un « fonctionnaire international » ? Pas à

(73) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 299.

(74) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 307.

(75) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 58.

(75 a) « Les fonctionnaires internationaux doivent être sous le contrôle médiat ou immédiat des Etats intéressés ». S. BASDEVANT, *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*, thèse, Paris, 1930, p. 26. — Dans son *Manuel élémentaire* de 1943 (p. 260), M. SCELLE semble se rallier à cette opinion lorsqu'il définit les services publics internationaux *proprement dits* « des institutions ayant pour origine une initiative d'un ou, plus généralement, de plusieurs Gouvernements qui se mettent d'accord pour conférer compétence à un corps de techniciens chargés de leur gestion ».

un autre titre que le président d'une ligue privée et française pour les bonnes mœurs n'est un « fonctionnaire national ». Le terme « fonctionnaire » a un sens technique beaucoup plus restreint.

L'Eglise catholique a une existence, en tant que secte religieuse et morale, ne dépendant que d'elle-même : elle est, dit M. Le Fur, « un fait social » (76) et elle impose son existence indépendamment de toute intervention étatique par l'activité unifiée des individus qui la composent. Où l'on pourrait, à la rigueur, parler d'intervention étatique ce serait relativement à la reconnaissance de la Cité du Vatican ; mais tenir compte du territoire pontifical reviendrait à soutenir que la nature juridique du Saint-Siège aurait été modifiée en 1870 et 1929 en ce qui concerne son rôle cultuel, ce qui est manifestement contraire aux faits et au comportement des Etats. M. Scelle reconnaît lui-même qu'une telle modification de la condition internationale de l'Eglise catholique est une « impossibilité juridique » (77). L'Eglise est une société internationale, mais à base individuelle, et sa seule qualité de société extraétatique nous permet d'expliquer les concordats comme elle nous a déjà permis d'expliquer la situation de ses envoyés diplomatiques.

158. — « La validité juridique des concordats, poursuit M. Scelle, n'a pour base première ni le droit canon, ni le droit interne, mais le droit international (78). » Pour l'établissement d'un concordat, la collaboration des deux pouvoirs religieux et étatique est en effet nécessaire et l'acte ne pourrait être modifié que par le concours des deux pouvoirs ayant contribué à sa formation.

Avant de se demander d'où vient la validité juridique des concordats, il faudrait se demander si les concordats ont bien une valeur juridique. Car il est des actes bilatéraux, simples tractations d'opportunité sans caractère juridique, qui ne font que préparer des actes juridiques unilatéraux. La réalisation et l'exécution de ceux-ci se trouvent de la

(76) L. LE FUR, *Précis de droit international public*, éd. 1939, n° 277 p. 142.

(77) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 301.

(78) G. SCELLE, *op. cit.*, t. I, p. 300.

sorte facilitées, mais ils pouvaient juridiquement se passer des actes bilatéraux préparatoires et auraient été sans eux tout aussi juridiquement valides. Dans le cas qui nous occupe présentement, nous estimons que s'il y a pacte concordataire et échange de signatures au bas du concordat, c'est avant tout à l'adresse des fidèles qui habitent le territoire de l'Etat comme garantie que si cet Etat agit en conformité avec les stipulations du concordat il aura l'approbation de l'autorité religieuse supérieure. L'adhésion de principe du Saint-Siège au projet étatique issu d'une délibération commune ne fait naître ni droits ni obligations : c'est par la décision législative qui suivra que les fidèles catholiques de l'Etat seront juridiquement liés à l'égard de l'Etat ; c'est par le mot d'ordre ecclésiastique qu'ils seront juridiquement liés à l'égard de l'Eglise ; quant à l'Etat, il sait seulement que s'il ne se conforme pas aux clauses du concordat ses nationaux catholiques ne seront point liés en conscience à son égard, et que des difficultés d'application, des résistances plus ou moins brutales pourront alors en fait surgir en son sein, lors de l'entrée en vigueur de son statut interne du catholicisme.

Aussi, selon nous, les catholiques d'un pays n'ont pas de droits acquis à faire valoir dans quelque ordre juridique que ce soit, si leur Etat abroge leur situation par une loi contraire ; l'Eglise ne peut alors que désapprouver doctrinalement les nouvelles mesures sans invoquer aucune violation de droit. Voilà quelle est notre opinion. Mais supposons à la rigueur que l'on puisse concevoir les concordats comme des actes juridiques bilatéraux, et même comme des actes juridiques ne ressortissant pas à l'ordre interne des Etats mais à celui d'une société internationale mixte : nous allons voir, à propos de l'examen du troisième argument du Pr Scelle, que cet ordre juridique n'aurait, sur ce point comme sur ceux ci-dessus étudiés, rien de commun avec le droit international public.

159. — « Une annexion, un changement de gouvernement peuvent nécessiter la dénonciation d'un concordat. Celui-ci ne peut rester le même avec un gouvernement confessionnel ou dans un régime de séparation. Mais il n'y

a rien là de plus que le jeu normal de la clause *rebus sic stantibus* (79). » Nous ne partageons pas cette opinion de M. Scelle et nous pensons même que s'applique dans ce cas la solution inverse de celle à laquelle conduirait le jeu de la clause *rebus sic stantibus*. C'est ce que nous allons voir.

Pour reprendre l'exemple de M. Scelle, supposons dans un Etat concordataire un changement radical des tendances gouvernementales au point de vue confessionnel. Le P^r Scelle reconnaît que le régime de la religion catholique ne peut être le même avec un gouvernement confessionnel et avec un gouvernement séparatiste, et cet auteur justifie alors une rupture du concordat existant par le jeu de la clause *rebus sic stantibus*. Mais au profit de qui cette clause permettrait-elle la rupture ?

Si l'on voulait appliquer la clause au cas du concordat comme elle s'applique aux traités de droit international public, la faculté de dénonciation ne pourrait jouer qu'en faveur du Saint-Siège. En effet, l'Etat qui a changé de gouvernement a opéré ce changement interne, qui n'influe du reste en rien sur la continuité de sa personnalité juridique de droit international public, parce que ses membres — ou tout au moins ceux qui proclament agir en leur nom — l'ont bien voulu. Or, cet Etat ne peut invoquer, pour dénoncer un traité, un fait qu'il a lui-même provoqué ! Seul le Saint-Siège pourrait donc, en vertu de ce principe, dénoncer le concordat.

Mais qu'est-ce que cela signifierait ? Il faudrait supposer que le nouveau gouvernement, quoique moins favorable au catholicisme que l'ancien, continue à respecter le concordat et que ce soit le Saint-Siège qui rompe cet accord tout en reconnaissant que l'Etat s'y conforme : l'on ne voit pas dans quel but ni en vertu de quel intérêt religieux. Si le nouveau gouvernement se conforme au concordat, le Saint-

(79) G. SCELLE, *op. cit.* — Dans le même sens R. JARRIGE (*Contribution à l'étude de la souveraineté de l'Etat et de la personnalité du droit des gens*, thèse, Paris, 1930, p. 322) : cet auteur précise que d'après le jeu de la clause *rebus sic stantibus*, l'on conçoit très bien qu'à la suite d'une modification de son régime politique, un Etat en vienne à une vue différente de la répartition des compétences temporelle et spirituelle.

Siège a tout intérêt au maintien du *statu quo* ; si le gouvernement ne respecte pas le concordat, il n'y a plus besoin d'invoquer la clause *rebus sic stantibus* pour expliquer la nouvelle attitude de l'Eglise : elle se déduit de la raison pour laquelle le concordat a été signé et de l'inexistence actuelle de cet acte du fait de la violation étatique.

Dans la pratique, la rupture d'un concordat est toujours, à notre connaissance, l'œuvre de l'Etat, ou du moins telle est l'interprétation qu'en donne l'Eglise qui n'invoque point la clause *rebus sic stantibus*. Toutefois, il est à notre époque une hypothèse concevable où l'Eglise pourrait se résoudre à mettre cette clause en jeu : si, pour des raisons politiques ou militaires, l'Italie dénonçait le Traité de Latran sans violer le Concordat (80), il est permis de penser, conformément à l'attitude pontificale déjà adoptée au lendemain de la loi des Garanties, que le Pape pourrait commander à ses fidèles italiens une autre conduite que celle découlant du Concordat. On dit souvent que le maintien du Traité de Latran est lié à l'existence du Concordat italien, mais il semble non moins vrai que le respect de ce Concordat de la part du Saint-Siège est lié, dans son esprit, au respect du Traité de la part de l'Italie.

Quoi qu'il en soit, quel est l'aspect juridique de cette rupture ? Nous estimons que la rupture d'un concordat est juridique parce que le concordat n'avait lui-même aucun caractère juridique si l'on fait abstraction de sa mise en application comme loi de l'Etat et comme loi de l'Eglise. Tout ce qu'on peut dire, à notre avis, c'est que l'attitude nouvelle de l'Etat à l'égard de ses membres catholiques n'a plus l'approbation des autorités catholiques supérieures. Toutefois, nous admettrions à la rigueur qu'on attribuât à l'événement un caractère juridique dans un ordre juridique

(80) Le seul passage du Concordat (art. 45) où il soit question du Traité vise seulement l'entrée en vigueur de la convention. Il est ainsi conçu : « Le présent Concordat entrera en vigueur dès l'échange des ratifications en même temps que le traité stipulé entre les mêmes Hautes Parties, lequel élimine la Question romaine. » Une fois entré en vigueur, le Concordat n'a donc pas son existence liée littéralement à celle du Traité.

qui serait en vigueur dans les relations entre l'Etat et l'Eglise considérés. Mais nous nous refusons absolument à penser qu'on puisse interpréter cette rupture d'après le droit habituel de la communauté internationale pour les divers motifs que nous venons d'indiquer.

160. — Pour nous résumer, nous voyons d'abord que la faculté dont le Pape use d'échanger des diplomates avec les gouvernements étatiques n'implique pas que les rapports en découlant soient régis par le droit international public : la diplomatie déborde le cadre de la communauté internationale, et les immunités diplomatiques qu'établissent certaines règles du droit international public ont leur raison d'être non dans cette appartenance juridique mais dans leur caractère diplomatique, étant une condition nécessaire à toute franche discussion. En outre, la liberté d'action religieuse du nonce sur le territoire de l'Etat qui le reçoit et la préséance qu'on lui reconnaît sur les diplomates envoyés par les Etats étrangers montrent que les règles habituelles de la communauté internationale ne s'appliquent pas aux agents des rapports entre l'Etat et l'Eglise. Enfin, les concordats conclus à l'occasion de ces rapports ont eux-mêmes une nature différente de celle des traités ordinairement conclus au sein de la communauté internationale.

La question qui se pose à nous est désormais la suivante : devons-nous, en tant que juriste constructeur après avoir été observateur, considérer l'Eglise catholique comme sujet du droit international public ou devons-nous lui dénier la qualité juridique de membre de la communauté internationale ? C'est un problème d'opportunité technique que nous avons à résoudre et aucune règle juridique ne peut dicter impérativement notre choix : d'une part en effet nous avons montré que les règles habituelles du droit international public n'étaient pas applicables à notre hypothèse, mais d'autre part le droit international public peut très bien contenir des règles spécialement applicables à certains rapports existant au sein de la communauté internationale.

Nous n'avons aucune raison de ne pas suivre la ligne déjà tracée par les positions que nous avons successivement prises. Nous avons notamment conçu l'Etat de telle manière

que nous avons été amené à définir la communauté internationale comme étant la société globale à base étatique, et nous nous demandions à la fin de la section précédente si le caractère extraétatique de l'Eglise permettait, étant données nos prémisses, d'expliquer sa situation internationale ou si nous devons, pour traduire la réalité juridique, modifier quelque notion précédemment établie. Notre réponse peut ressortir nettement des explications fournies au cours de la présente section : *le caractère extraétatique de l'Eglise catholique permet à lui seul, sans autre artifice de construction, de traduire la situation réelle de cette Eglise.* Conformément à la définition fournie de la communauté internationale, nous pouvons sans inconvénient considérer que l'Eglise catholique ne fait pas partie de ses membres.

Bien entendu, la Cité du Vatican telle qu'elle résulte du Traité de Latran n'est pas, par cela seul, exclue de la communauté internationale. Elle est une unité politique susceptible d'accomplir des actes politiques, et nous avons dit pourquoi nous pensons qu'elle constitue un Etat (81) membre de la communauté internationale (82). Dans les accords du 11 février 1929 entre le Saint-Siège et l'Italie, le Traité était distinct du Concordat. Toutefois, les organes internationaux de l'Etat pontifical sont les mêmes que ceux de l'Eglise. Mais il est évident, par exemple, qu'un nonce ne peut se servir des prérogatives que lui confère son caractère religieux et que lui refuserait le droit international public, pour effectuer des menées politiques en territoire étranger, notamment pour appuyer par voie de propagande des revendications territoriales du Pape.

(81) V. *supra*, n° 143.

(82) L'acte du 9 mars 1929, par lequel le corps diplomatique accrédité auprès du Vatican félicita le Pape de la conclusion du Traité de Latran, peut être considéré comme une reconnaissance implicite de la situation nouvelle.

Section III

FONCTIONNAIRES ET « USAGERS »
DES SERVICES PUBLICS INTERNATIONAUX

161. — Si l'Eglise catholique, en qualité de société à base individuelle, n'est pas une personne du droit international public, est-ce que les individus ou sociétés à base individuelle entrant dans les sociétés mixtes envisagées au cours de notre première partie ne sont pas, eux, sujets du droit international public ? L'individu qui plaiderait devant un Tribunal arbitral mixte ou celui qui naviguait sur le Danube maritime soumis à la Commission européenne ne manifestait-il pas sa qualité de membre de la communauté internationale ? Souffrant des exceptions à son caractère purement étatique, la communauté internationale serait alors dans la réalité une communauté mixte composée de sociétés à base étatique et aussi d'individus ou de sociétés à base individuelle, voire de sociétés elles-mêmes mixtes.

Nous bornant à exposer notre point de vue, nos explications seront ici très courtes et se grouperont autour de deux hypothèses, selon que les fonctionnaires et les usagers individuels ou collectifs sont *contraints ou non* par leurs Etats à prendre cette qualité.

Supposons, par exemple, qu'une confédération entre en contact avec les citoyens de ses Etats membres au moyen de ses propres services publics, sans passer par l'intermédiaire des Etats. Cette confédération sujet du droit international public est l'association des Etats qui se sont unis. Si cette confédération prend des mesures d'autorité concernant les Etats membres, dans le cadre du pacte, ces décisions sont des règles du droit international public et les Etats qu'elles touchent y sont soumis en application du pacte signé, lui-même acte du droit international public. Les décisions de la confédération sont applicables à ses membres parce que ceux-ci ont consenti à se soumettre dans une certaine mesure à une direction commune. Le droit international public est en effet, dit-on souvent, un droit de coordination et non de subordination.

Au contraire, lorsque au lieu de faire réaliser ses desseins par les Etats membres en prenant des décisions les concernant, la confédération édicte elle-même des mesures d'autorité directement applicables aux citoyens des Etats par le moyen de services publics confédéraux, elle agit sans souci de s'assurer du consentement des individus intéressés, de la même façon qu'un Etat édicte des lois et règlements à usage international concernant les étrangers résidant sur son territoire. Nous sommes dans le domaine de la subordination, incompatible avec celui du droit international public.

Il faut donc distinguer dans les règles juridiques internes d'une confédération : d'abord celles qui s'adressent aux Etats membres et qui sont une portion du droit de la communauté internationale, règles spéciales de droit international public en harmonie avec les règles générales impératives de ce même droit ; puis les règles qui s'adressent aux individus et qui, n'ayant rien de commun avec le droit international public, forment un ordre juridique à part comme chaque droit étatique interne (83).

162. — La situation est évidemment la même pour les établissements publics internationaux, capables de prendre à la fois des décisions opposables aux Etats qui les ont créés ou qui ont adhéré à leur statut, et des décisions opposables aux individus qui utilisent leurs services : seules les premières règles juridiques appartiennent au droit international public ; les secondes ne forment qu'un droit interne sans lien matériel avec lui. Mais qu'arrive-t-il si les usagers ou les fonctionnaires se soumettent d'eux-mêmes au régime d'un service public international, acceptant en pleine connaissance de cause, au moment du *contrat d'adhésion*, la situation qui sera la leur pendant son exécution ?

Pour résoudre cette question plus délicate, il nous faut discerner la différence qu'il y a entre un Etat qui adhère à un service public déjà existant et un individu ou une société à base individuelle qui utilise volontairement ce service ou accepte de lui prêter son concours. La différence recherchée apparaît dans le cas particulier d'un tribunal arbi-

(83) Cela est vrai que l'on soit moniste ou dualiste.

tral ouvert à l'accès des Etats et des individus. Un individu membre de l'un des Etats créateurs de l'organisme international cite devant celui-ci un Etat co-créateur du tribunal. L'Etat cité n'est pas soumis au même ordre juridique suivant qu'on le considère par rapport aux autres Etats créateurs du tribunal ou par rapport à l'individu demandeur. Dans le premier cas, nous sommes sur le plan de la communauté internationale ; dans le second, sur le plan de la société mixte au sein de laquelle les relations sont soumises à un ordre juridique particulier qui n'a rien de commun avec le droit international public.

Les « droits individuels internationalement créés » dont parle M. Ténékidès (84) sont, dans cette hypothèse, des droits de l'individu établis par les Etats créateurs et législateurs de sociétés internationales mixtes, et non pas des droits susceptibles d'être invoqués au sein de la communauté internationale. Cet auteur dit que de tels droits sont garantis par le droit des gens (85) ; mais en réalité, ils ne sont garantis que par le droit particulier dont nous parlons : ce que le droit des gens garantit, c'est le droit des Etats de voir fonctionner l'organisme, droit auquel les Etats peuvent du reste renoncer.

Or, il est absolument contraire aux principes du droit international public que des personnes juridiques de cet ordre aient des droits à la merci d'autres personnes. Aussi, pouvons-nous affirmer que, dans son état actuel, « le droit des gens ne reconnaît pas la personnalité internationale des individus » (86). Ce que certains juristes du droit international, comme M. Karl Strupp (87), appellent des « droits-reflets » de l'individu, ce sont tout au plus des droits de l'individu dans un autre ordre que le droit international public. C'est au fond ce qu'exprime le Pr Verdross lorsqu'il dit : « Dans ce cas, il est vrai, tous les droits et obli-

(84) G. TÉNÉKIDÈS, *L'individu dans l'ordre juridique international*, thèse, Paris, 1933, pp. 163 et suiv.

(85) G. TÉNÉKIDÈS, *op. cit.*, n° 88, p. 213.

(86) S. TACHI, *La souveraineté et l'indépendance de l'Etat*, 1930, p. 20.

(87) K. STRUPP, *Eléments du Droit international public universel, européen et américain*, 1927, p. 23.

gations de ces individus découlent directement d'une source non étatique, créée par un organe international. Mais ils restent tout de même *des sujets passifs de ce droit interne créé par un organe international*, étant donné qu'ils ne participent nullement à la formation des règles s'imposant à eux (88). »

En résumé, les organismes internationaux membres de la communauté internationale ne sont jamais des sociétés mixtes, mais toujours uniquement des sociétés à base étatique ; les sociétés mixtes qui peuvent se développer sous leur égide sont soumises non au droit international public, mais à un droit interne de ces organismes.

(88) A. VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix*, R. C. A. D. I., 1929-V, p. 349.

Conclusion.

163. — « La musique moderne peut avoir un grand charme pour les chercheurs d'impressions inédites. Les explications modernes d'institutions traditionnelles n'ont pas le même mérite. » Cette boutade du doyen Berthélemy, par laquelle il veut justifier sa *Défense de quelques vieux principes* (1), pourrait servir d'excuse au classicisme (2) de la plupart des résultats auxquels nous sommes arrivé dans le cours de ce travail.

Qu'est-ce que la communauté internationale ? C'est, avons-nous voulu montrer, la société globale à base étatique. C'était, disait-on, la société des Etats (3). Nous avons seulement voulu préciser par notre formule moins concise que les Etats unitaires ou fédéraux ne sont pas les seuls membres juridiques de la communauté considérée, et que celle-ci comprend en outre des sociétés d'Etats : confédérations et établissements publics internationaux.

Tel est le centre de notre thèse, non posé *a priori* mais déterminé après coup. Elle s'appuie sur des résultats intermédiaires qui rejoignent aussi, pour la plupart, la tradition des théories classiques du droit international ou du droit en général : admission de la personnalité morale, souveraineté

(1) Dans *Mél. H.*, p. 812.

(2) Nous entendons par théories classiques ou traditionnelles, non pas celles qui ont été soutenues à une époque déterminée, car de tout temps des opinions juridiques se heurtèrent, mais les théories *les plus communément admises* dans la période contemporaine par les praticiens et par la doctrine.

(3) V. par exemple : F. DE MARTENS, *Traité de Droit international*, trad. Léo, 1883, t. I, § 45, p. 266. — Ch. CALVO, *Le droit international théorique et pratique*, éd. 1896, t. I, Prem. Part., § 1, p. 139. — H. BONFILS et P. FAUCHILLE, *Manuel de droit international public*, éd. 1912, n° 1, p. 2.

politique et juridique de l'Etat, inexistence d'une société juridique humanitaire ayant l'individu pour base.

C'est surtout au sujet de ce dernier point que nous avons désiré réagir contre les tendances individualistes qui paraissaient gagner du terrain dans la doctrine à la veille de l'actuel cataclysme. Sinon en politique, du moins en philosophie, nous sommes individualiste, ardemment ; en droit, ou du moins dans les branches juridiques étudiées à nos Facultés, nous sommes nécessairement étatiste. Non point qu'un Etat soit la source de tout droit ; mais il possède une telle puissance incomparable d'action interne et externe que le droit est naturellement amené à tenir compte, dans la mesure la plus grande, de cet élément considérable lorsqu'il veut régler la conduite des hommes.

Pendant les vingt années de paix qui se sont écoulées avant cette guerre, certains esprits crurent à l'avènement international de l'individu comme maître de ses destinées. Le rêve fut brutalement interrompu lorsque les Etats précipitèrent de nouveau ce même individu dans une guerre d'anéantissement. Ce n'était plus l'individu qui soumettait l'Etat, mais l'Etat qui continuait à diriger l'individu. L'opinion publique ne guidait plus l'Etat, mais l'Etat façonnait son opinion publique, et il passait outre en cas de résistance. Au fur et à mesure que chaque gouvernement portait plus haut et au grand jour un homme sur le pavois, les autres hommes disparaissaient plus profondément dans l'ombre. En un irréductible paradoxe, l'individualisme gouvernemental écrasait l'individu.

Pour la période de paix qui suivra cette guerre, nous ne pouvons pas espérer un brusque changement de la réalité internationale. Les Etats qui auront fait la guerre feront la paix ; ils ne se détruiront pas eux-mêmes dans l'édifice nouveau qu'ils auront créé. Il ne faudra pas recommencer à penser que, délivré du cauchemar de la guerre, l'individu aura repris son règne. Ce règne, il ne l'a jamais eu à l'échelle mondiale dans la période contemporaine, et c'est peut-être d'avoir imaginé le contraire qui a rendu si graves les maux dont nous souffrons. Les remèdes préventifs proposés étaient inadéquats à la maladie en germe.

C'est contre l'affirmation fréquente de la réalité d'un idéal qui n'est encore qu'une utopie, que nous nous sommes élevé dans les passages traditionalistes de notre ouvrage ; nous pensons avec le doyen Deryng que « l'étude objective de la réalité internationale, en évitant les illusions inutiles, contribuera certes le mieux à opérer un rapprochement véritable entre les nations (4) ».

164. — Mais cette thèse n'est pas un simple retour vers le classicisme juridique. Nous pensons, en effet, avoir développé sur certaines questions des idées qui sortent de la tradition. Notre souhait est que ces vues personnelles ne paraissent pas d'une trop imprudente originalité.

Pendant longtemps, avant le décret du 20 avril 1895 sur la thèse de doctorat en droit, les candidats à ce grade universitaire joignaient à leurs dissertations une liste de leurs « positions » sur lesquelles ils acceptaient de discuter. Au cours du présent travail, et pour nous borner aux principales positions que nous croyons neuves, nous avons soutenu en particulier les quatre affirmations suivantes :

A — La personnalité juridique des groupements ne résulte ni de l'existence d'une volonté collective ni de celle d'un intérêt collectif distinct, mais de l'*unité d'action* dont ils sont les centres. Le droit règle en effet des activités humaines et il peut tenir compte, pour parvenir à ses fins, des unifications déjà réalisées au sein des sociétés organisées notamment par leurs ordres juridiques particuliers. Si les activités ainsi unifiées sont contraires aux buts poursuivis par le droit de la communauté ambiante, le droit de cette communauté remontera à la source même du mal en réglementant ou en interdisant le groupement. Si les activités unifiées peuvent être utiles à l'économie générale de la communauté, celle-ci se servira de l'action du groupement sur ses membres pour parvenir plus aisément à ses fins sociales. Bien entendu, la

(4) A. DERYNG, *Les méthodes de recherches scientifiques et d'enseignement supérieur dans leur application aux rapports internationaux*, mémoire présenté à la XI^e session de la Conférence permanente des Hautes Etudes Internationales, tenue à Prague en 1938 (Recueil A. ZIMMERN, *L'enseignement universitaire des Relations internationales*, 1939).

personnalité juridique peut ne pas être reconnue aux groupements si le droit envisagé se désintéresse de leur action. Elle peut, à l'inverse, être fictivement attribuée à des ensembles humains qui ne constituent pas des personnes morales. La réalité ou la fiction qui base la reconnaissance comme personne juridique est une question d'espèce.

B — Un Etat ne fait pas partie de la communauté internationale du seul fait de son existence, mais il suffit qu'il soit reconnu comme membre par *une seule* collectivité appartenant déjà à la communauté internationale, pour qu'il en fasse désormais partie. Lorsqu'une personne morale réunit en elle les caractéristiques de l'Etat (5), sans être l'objet d'une reconnaissance de la part d'un membre de la communauté internationale, sa capacité de jouissance est nulle au regard du droit international public ; elle n'a point la personnalité juridique dans cet ordre ; elle n'est pas membre de la communauté internationale. Au contraire, si la liaison est faite, par une reconnaissance même unique, entre cet Etat et la communauté internationale, il acquiert une certaine capacité au regard du droit international public, capacité plus ou moins grande suivant le nombre de ses reconnaissants. Il devient personne juridique de ce droit, donc membre de la communauté internationale.

C — Le critère des Etats fédéraux par rapport aux Etats unitaires réside non dans la particularité interne de la participation des collectivités locales à l'élaboration des décisions étatiques, mais dans la particularité à la fois interne et externe de la *décentralisation* de certaines activités internationales. Sur le plan de la communauté internationale, les organes d'un Etat unitaire sont toujours, constitution-

(5) Condition passée sous silence par M. GUERRY lorsqu'il écrit : « La doctrine pouvait-elle dire qu'un Etat devient personne internationale dès qu'il entre en relation avec un seul des Etats étrangers ? C'eût été conférer à n'importe quel Etat le pouvoir de sacrer, à lui seul, *personne internationale* une collectivité *quelconque* représentée par un chef. » (*Recherches sur la personnalité internationale de l'individu*, thèse, Paris, 1923, p. 63.) — Nous avons tenu, pour notre part, à distinguer soigneusement la reconnaissance d'une collectivité comme Etat et la reconnaissance d'un Etat comme personne de la communauté internationale. V. *supra*, n° 92.

nellement, des agents du pouvoir central, même pour les objets d'intérêt local ; la constitution d'un Etat fédéral prévoit au contraire, dans certains cas, une action internationale des collectivités locales. Cette distinction est la seule qui permette de séparer rigoureusement les collectivités composant les Etats fédéraux des collectivités locales organisées qui sont en même temps circonscriptions électorales des Etats unitaires : chez la plupart des Etats, on ne sait si les délégués élus à l'une des Chambres du Parlement représentent les circonscriptions qui les ont choisis ou le pays tout entier.

D — La situation internationale de la Papauté peut s'expliquer *en dehors* de toute appartenance juridique à la communauté internationale. Cette affirmation ne nous est point personnelle (6), mais nous précisons notamment qu'un nonce peut être un diplomate sans que pour cela sa situation soit régie par le droit international public, et sans cesser d'avoir le rôle interne de conseiller technique, religieux ou moral, du gouvernement auprès duquel il est accrédité. Il ne faut pas dire, en effet, que lorsqu'on se trouve en présence d'immunités diplomatiques c'est que l'on rencontre une situation de droit international public ; on peut seulement affirmer que cet ordre juridique prévoit dans certains cas des immunités parce qu'on se trouve alors en matière diplomatique.

Telles sont les quatre propositions qui nous vaudront peut-être les plus graves critiques parce qu'elles n'ont derrière elles aucun passé, parce que leur auteur n'a pour lui aucun soutien doctrinal. Mais elles ne lui sont en rien moins chères. Aussi est-ce avec les ressources, quelquefois vaines mais toujours encourageantes, fournies par la conviction à la raison, que nous affronterons de bonne grâce les arguments qu'on voudra bien nous objecter, tant sur les opinions personnelles que nous avons cru devoir formuler, que sur les théories traditionnelles que nous avons voulu faire revivre.

(6) V. par ex. en ce sens : A. S. DE BUSTAMANTE, *Droit international public*, trad. Goulé, 1934, t. I, n° 148, p. 137.

BIBLIOGRAPHIE

N. B. — Au cours de notre travail, nous avons été amené à nous occuper de nombreuses questions du droit international public et même du droit en général. Nous ne saurions citer dans la liste qui suit tous les livres qu'il pourrait être utile de consulter pour approfondir chacun de ces points : en ces matières nous renvoyons à la *Bibliographie générale des sciences juridiques, politiques, économiques et sociales* de A. GRANDIN et à ses quatorze suppléments (éd. Sirey). Ici, l'on trouvera seulement indiqués les ouvrages que nous avons personnellement consultés, en raison soit de leur importance notoire, soit de la commodité de leur consultation. Nous tenons, toutefois, à mentionner une étude que les circonstances ne nous ont pas permis de nous procurer mais qui est susceptible de présenter un intérêt assez grand pour le sujet que nous avons traité : PAPALIGOURAS (Panayis), *Théorie de la société internationale*, thèse, Genève, 1941 (Zurich, Ed. polygraphiques).

I. — DOCUMENTS

- BOISSIER (Léopold) et MIRKINE-GUETZEVITCH (B.). *Annuaire interparlementaire*. La vie politique et constitutionnelle des peuples, publiée sous le patronage de l'Union interparlementaire. Année 1935, spéc. p. 70. Paris, Sirey.
- DARESTE (F.-R. et P.), DELPECH (J.) et LAFFERRIÈRE (J.). *Les Constitutions modernes. — Europe, Afrique, Asie, Océanie, Amérique* (préface de E. Chavegrin), 4^e édition, 6 vol. Paris, Sirey, 1928-34.
- HUSCHKE (Ph. E.). *Imp. Iustiniani Institutiones* (spéc. livre I, titre II : « De iure naturali, gentium et civili »). Leipzig, Bibl. Teubneriana, 1911.
- LE FUR (Louis) et CHKLAVER (Georges). *Recueil de textes de droit international public*, 2^e éd. Paris, Dalloz, 1934.
- ZIMMERN (Sir Alfred). *L'enseignement universitaire des Relations internationales*. Travaux de la XI^e session de la Conférence permanente des

- Hautes Etudes Internationales (Prague, 1938). Paris, Institut International de Coopération Intellectuelle, 1939.
- Journal officiel de la République française*. Débats parlementaires (Chambre des députés). Séances des 20 novembre 1882 (pp. 1669 et s.), 9 novembre 1906 (pp. 2453 et s.), 19 novembre 1929 (2^e séance, pp. 3300 et s.).
- Publications de la Cour permanente de Justice internationale*. *Recueil des Arrêts*. Affaire du « Lotus » (arrêt n° 9). Série A, n° 10 (A/B, n° 22). Leyde, Sijthoff, 1927.
- Publications de la Cour permanente de Justice Internationale*. *Recueil des Avis consultatifs*. Statut de la Carélie orientale (avis du 23 juillet 1923). Série B, n° 5 (A/B n° 4). Leyde, Sijthoff, 1923.
- Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public* (Dalloz). Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 mai 1911. D. P., 1912, I, pp. 330 et s.

II. — TRAITÉS GÉNÉRAUX

- ACCIOLY (Hildebrando). *Traité de Droit international public* (trad. Paul Goulé), 2 vol. Paris, Sirey, 1940-42.
- ANZILOTTI (Dionisio). *Cours de Droit international* (trad. Gidel, t. I). Paris, Sirey, 1929.
- ARMINJON (P.). *Précis de Droit international privé*, spéc. t. I (n°s 1 à 16). Paris, Dalloz, 1925.
- BARTHÉLEMY (Joseph) et DUEZ (Paul). *Traité de Droit constitutionnel*. Paris, Dalloz, 1933.
- BARTIN (E.). *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, spéc. t. I (n°s 1 à 56). Paris, Domat-Montchrestien, 1930.
- BASDEVANT (Jules). *Règles générales du Droit de la Paix*, R. C. A. D. I., t. 58 (1936-IV), pp. 471-692.
- BERTHÉLEMY (H.). *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^e éd. (spéc. « Personnalité morale des services publics », pp. 28-50). Paris, Rousseau, 1933.
- BONFILS (Henry). *Manuel de Droit international public (Droit des gens)*, 6^e éd., par Paul FAUCHILLE. Paris, Rousseau, 1912.
- BOURQUIN (Maurice). *Règles générales du Droit de la paix*. R. C. A. D. I., t. 35 (1931-1), pp. 1-232.
- BURDEAU (G.). *Cours de droit constitutionnel*. Paris, Pichon, 1942.
- BUSTAMANTE Y SIRVEN (Antonio Sanchez de). *Droit international public* (trad. Paul Goulé), 5 volumes. Paris, Sirey, 1934-39.
- CALVO (Charles). *Le droit international théorique et pratique*, 6 vol. Paris, Rousseau, 1896.
- CAPITANT (Henri). *Vocabulaire juridique*. Paris, Presses universitaires, 1936.
- DEVAUX (Jean). *Traité élémentaire de Droit international public (Droit des gens)*. Paris, Sirey, 1935.
- DUGUIT (Léon). *Traité de Droit constitutionnel*, 2^e éd. (spéc. t. I et II). Paris, de Boccard, 1921-23.
- ESMEIN (A.). *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8^e éd., par H. NEZARD, 2 vol., Paris, Sirey, 1927-28.

- FIORE (Pasquale). *Nouveau droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne* (2^e éd. trad. par Ch. Antoine), spéc. t. I. Paris, Pedone, 1885.
- HAURIU (Maurice). *Principes de droit public*. Paris, Sirey, 1910.
- *Précis de Droit constitutionnel*. Paris, Sirey, 1923.
- JÈZE (Gaston). *Les Principes généraux du Droit administratif*. — I. *La technique juridique du droit public français*, 3^e éd. Paris, Giard, 1925.
- JHERING (R. von). *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement* (trad. d'ap. la 3^e éd. par de Meulenaere), spéc. t. IV. Paris, Marescq, 1878.
- KAUFMANN (Erich). *Règles générales du droit de la paix*. R. C. A. D. I., t. 54 (1935-IV), pp. 309-620.
- LAPRADELLE (De). *Les Principes généraux du Droit international*. Recueil de conférences faites au Centre européen de la Dotation Carnegie pour la paix internationale : novembre 1929, juin 1930.
- LAUTERPACHT (H.). *Règles générales du droit de la paix*. R. C. A. D. I., t. 62 (1937-IV), pp. 95-402.
- LE FUR (Louis). *Précis de droit international public*, 4^e éd. Paris, Dalloz, 1939.
- *Eléments de droit international public*. Paris, Dalloz, 1941.
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (Paul). *Précis de Droit international privé*. Paris, Dalloz, 1928.
- LISZT (Franz von). *Le droit international. Exposé systématique* (trad. d'après la 9^e éd. de 1913 par Gilbert GIDEL, avec le concours de Léon ALCINDOR. Avant-propos de James Brown SCOTT). Paris, Pedone, 1928.
- MARTENS (F. de). *Traité de Droit international* (trad. A. Léo), spéc. t. I. Paris, Marescq, 1883.
- MÉRIGNHAC (A.). *Traité de Droit public international*, spéc. t. I. Paris, Pichon, 1905.
- NIBOYET (J.-P.). *Traité de Droit international privé français*, 2 vol. Paris, Sirey, 1938 add. 1939.
- NYS (Ernest). *Etudes de droit international et de droit politique* (spéc. « Le concert européen et la notion du droit international », t. II, pp. 1-46). Paris, Fontemoing, 1901.
- *Le droit international : les principes, les théories, les faits*, 3 vol. Bruxelles, Weissenbruch, 1912.
- OLIVIER-MARTIN. *Précis d'Histoire du Droit français*, 2^e éd. Paris, Dalloz, 1934.
- PILLET (Antoine). *Traité pratique de Droit international privé*, spéc. t. I. Paris, Sirey, 1923.
- POLITIS (Nicolas). *Les nouvelles tendances du droit international*. Paris, Hachette, 1927.
- REDSLOB (Robert). *Les principes du droit des gens moderne*. Paris, Rousseau, 1937.
- SAVIGNY (F. C. de). *Traité de droit romain* (trad. Guenoux, 8 vol.), spéc. t. II (n^o 85 sur les « personnes juridiques »). Paris, Didot, 1841.
- SCELLE (Georges). *Précis de Droit des Gens, Principes et Systématique*, 2 vol. Paris, Sirey, 1932-34.
- *Règles générales du droit de la paix*. R. C. A. D. I., t. 46 (1933-IV), pp. 327-703.
- *Manuel élémentaire de Droit international public* (avec les textes essentiels). Paris, Domat-Montchrestien, 1943.

- STRUPP (Karl). *Eléments du Droit International public universel, européen et américain* (en collab. avec J. BLOCISZEWSKI). Paris, Rousseau, 1927.
- *Les règles générales du droit de la paix*. R. C. A. D. I., t. 47 (1934-I), pp. 259-595.
- VERDROSS (Alfred). *Règles générales du droit international de la paix*, R. C. A. D. I., t. 30 (1929-V), pp. 271-517, spéc. le chap. III. « La communauté internationale et ses membres », pp. 318-349.
- WALINE (Marcel). *Manuel élémentaire de Droit administratif*, 2^e éd. Paris, Sirey, 1939.

III. — ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE

- AILLET (Georges). *De la signification méthodologique de l'idée de droit naturel*. A. P. D. 1933, n° 3-4, pp. 29-54.
- BELING (Ernest). *La science du droit, sa fonction et ses limites* (trad. M^{me} A. Levet). Rec. G. 1934, t. I, pp. 147-160.
- BOISTEL (A.). *Cours de Philosophie du droit* professé à la Faculté de droit de Paris, 2 vol. Paris, Fontemoing, 1899.
- BONNECASE (Julien). *Introduction à l'étude du Droit*, 2 vol. Paris, Sirey, 1926-29.
- *Science du Droit et Romantisme. Le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle*. Paris, Sirey, 1928.
- CAPITANT (René). *Introduction à l'étude de l'illicite. L'impératif juridique*. Thèse, Paris, 1928 (Dalloz).
- CARRÉ DE MALBERG. *Réflexions très simples sur l'objet de la science juridique*. Rec. G. 1934, t. I, pp. 192-203.
- CHARMONT (J.). *La renaissance du droit naturel*. Travaux et mémoires de Montpellier, série littéraire IV. Montpellier. Coulet, 1910.
- CUCHE (Paul). *En lisant les Juristes philosophes*. Paris, de Gigord, 1919.
- *Conférences de Philosophie de Droit*, spéc. la 3^e conf. « Réalisme et conceptualisme juridiques ». Paris, Dalloz, 1928.
- *A propos du « positivisme juridique » de Carré de Malberg*. Mél. C. M., 1933, pp. 71-79.
- DABIN (Jean). *La Philosophie de l'ordre juridique positif, spécialement dans les rapports de droit privé*. Paris, Sirey, 1929.
- DESQUEYRAT (André). *L'Institution, le droit objectif et la technique positive. Essai historique et doctrinal*. Thèse, Paris, 1933 (Sirey).
- GÉNY (François). *Science et Technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, 4 vol. Paris, Sirey, 1914-1924.
- *La Notion de Droit en France ; son état présent, son avenir. Essai de ralliement autour d'un programme homogène d'études de philosophie du Droit*. A. P. D., 1931, n°s 1-2, pp. 9-41.
- GURVITCH (Georges). *Le Temps présent et l'idée du droit social*. Thèse lettres, Paris, 1931 (Vrin).
- HAESAERT (J.-P.). *Notion du droit positif*. A. P. D., 1932, n°s 3-4, pp. 447-479.
- HAURIOU (Maurice). *La Théorie de l'Institution et de la Fondation. Essai de vitalisme social*, dans « La Cité moderne et les transformations du Droit » (Cahiers de la Nouvelle Journée, n° 4, pp. 1-45). Paris, Bloud-Gay, 1925.
- JAHREISS (Hermann). *Le Droit* (trad. R. Geismar). Rec. G. 1934, t. I, pp. 161-180.

- KANT (Emmanuel). *Eléments métaphysiques de la doctrine du Droit* (1^{re} partie de la « Métaphysique des mœurs ») suivis d'un *Essai philosophique sur la paix perpétuelle* et d'autres petits écrits relatifs au *Droit naturel* (trad. J. BARNI). Paris, A. Durand, 1853.
- KRALYEVITCH (Novitza). *La portée théorique du glissement du Droit vers la Sociologie. La doctrine juridique au point de vue de la Connaissance et de la Sociologie*. Thèse, Paris, 1939 (Sirey).
- LACROIX (P.). *Essai sur le mysticisme juridique*. R. A. L. T., 1923-24, 4^e série, t. IV, pp. 58-102.
- LE FUR (Louis). *Essai d'une définition synthétique du Droit*. B. S. L. C., avril-juin 1930, n^{os} 4-6, pp. 291-320.
- *La Notion réaliste et synthétique du fondement du Droit*. R. D. I., t. 17 (1936), pp. 7-25.
- *Les grands problèmes du Droit*. Paris, Sirey, 1937.
- LE HENAFF (Armand). *Le Droit et les Forces. Etudes sociologiques*. Paris, Alcan, 1931.
- LOUKITCH (Radomir D.). *La Force obligatoire de la norme juridique et le problème d'un droit objectif*. Thèse, Paris, 1939 (Presses modernes).
- MARASCO (Georges). *Expression et concrétisation du Droit*. Thèse, Paris, 1930 (Jouve).
- PICARD (Edmond). *Le Droit pur. Cours d'Encyclopédie du Droit. Les permanences juridiques abstraites*. Paris, Alcan, 1899.
- *Les Constantes du Droit. Institutes juridiques modernes*. Paris, Flammarion, 1921.
- PIOT (Alicie). *Droit naturel et réalisme. Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines*. Thèse, Paris, 1930 (Pichon).
- RÉGLADE (Marc). *Théorie générale du droit dans l'œuvre de Léon Duguit*. A. P. D., 1932, n^{os} 1-2, pp. 21-67.
- *Essai sur le fondement du droit*. A. P. D., 1933, n^{os} 3-4, pp. 160-196.
- RENARD (Georges). *Le Droit, la Justice et la Volonté* (Conférences d'Introduction philosophique à l'étude du droit). Paris, Sirey, 1924.
- *Le Droit, la Logique et le Bon Sens* (Conférences d'Introduction philosophique à l'étude du droit, 2^e série). Paris, Sirey, 1925.
- *Le Droit, l'Ordre et la Raison* (Conférences d'Introduction philosophique à l'étude du droit, 3^e série). Paris, Sirey, 1927.
- *La Théorie de l'Institution*, 2 vol. : I. *Essai d'ontologie juridique* ; II. *La Philosophie de l'Institution*. Paris, Sirey, 1930-39.
- RIPERT (Georges). *Droit naturel et positivisme juridique*, A. F. D. A., nouvelle série, 1918, n^o 1.
- ROGUIN (Ernest). *La règle de droit*. Lausanne, Rongé, 1889.
- RUSSO (François). *Réalité juridique et réalité sociale. Etude sur les Rapports entre le Droit et la Sociologie et sur le Rôle du Droit dans la Vie sociale*. Paris, Sirey, 1942.
- SIMONIUS (Auguste). *Quelles sont les causes de l'autorité du droit?* Rec. G., 1934, t. I, pp. 204-222.
- STOOP (Adrian). *La notion de la Règle de Conduite*. Rec. G., 1934, t. II, pp. 140-143.
- TIMACHEFF (Nicolas). *Le Droit, l'Ethique, le Pouvoir. Essai d'une théorie sociologique du droit*. A. P. D., 1936, n^{os} 1-2, pp. 131-165.
- TOUSAKOVITCH (Miodrag). *Elaboration scientifique du droit positif dans la conception de François Gény*. Thèse, Paris, 1938 (Bossuet).

- VAREILLES-SOMMIÈRES (Comte de). *Les principes fondamentaux du droit*. Paris, Cotillon-Guillaumin, 1889.
- VECCHIO (Giorgio del). *Les principes généraux du droit*. Rec. G., 1934, t. II, pp. 69-84.
- *Leçons de Philosophie du droit* (trad. J.-A. B. — Préface de Louis LE FUR). Paris, Sirey, 1936.
- *Justice, Droit, Etat. Etudes de Philosophie juridique* (Préface de H. LEVY-ULLMANN). Spéc. « Etat et Société des Etats » (pp. 370-387). Paris, Sirey, 1938.
- WALINE (Marcel). *Qu'est-ce que le Droit ?* A. P., octobre 1931, pp. 357-370.
- *Positivisme philosophique, juridique et sociologique*. Mél. C. M., 1933, pp. 517-534.
- *Défense du positivisme juridique*. A. P. D., 1939, n^{os} 1-2, pp. 83-96.
- WOLFF (Karl). *La notion du droit*. Rec. G., 1934, t. I, pp. 181-191.

IV. — PROBLÈMES FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL

- AKZIN (Benjamin). *Les problèmes fondamentaux du Droit international public*. Thèse, Paris, 1929 (Ed. Internationales).
- ALESSANDRI (Mis). *Le droit international public. Les doctrines*. Paris, Pedone, 1941.
- ALVAREZ (Alejandro). *Le Continent américain et la Codification du Droit International. Une nouvelle Ecole du Droit des Gens*. Paris, Ed. Internationales, 1938.
- BAUMGARTEN (A.). *Observations sur les méthodes pour l'étude des sources du droit des gens*. Rec. G., 1934, t. III, pp. 317-327.
- BORCHARD (Edwin M.). *La théorie et les sources du droit international* (trad. H. Biaujeaud). Rec. G., 1934, t. III, pp. 328-361.
- BRIERLY (James Leslie). *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*. R. C. A. D. I., t. 23 (1928-III), pp. 463-552.
- CASTBERG (Frede). *La Méthodologie en droit international public*. R. C. A. D. I., t. 43 (1933-I), pp. 309-383.
- CHAILLEY (Pierre). *La nature juridique des Traités internationaux selon le droit contemporain*. Thèse, Paris, 1932 (Sirey).
- CHKLAVER (Georges). *Le Droit international dans ses rapports avec la philosophie du Droit*. Thèse, Paris, 1929 (Ed. Internationales).
- CORBU (Adrien C.). *Essai sur la notion de règle de Droit en Droit International*. Thèse, Paris, 1935 (Pedone).
- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.). *Du principe pacta sunt servanda considéré comme norme fondamentale du droit international*. Missel-Lania Patxot, Barcelone, 1931. Dans Mél. D. F., 1940, pp. 131-147.
- *Considérations sur le Droit International dans ses rapports avec le Droit de l'Etat*. R. G. D. I. P., 1933, t. 40 (3^e série, t. 7), pp. 45-70.
- DEREVITZKY (Pierre). *Les principes du Droit international tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice Internationale*. Thèse, Paris, 1932 (Pedone).
- DIMITCH (Velimir N.). *La Courtoisie internationale et le Droit des Gens*. Thèse, Paris, 1930 (Sirey).
- DJUVARA (Mircea). *Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*. R. C. A. D. I., t. 64 (1938-II), pp. 479-625.

- ERIM (Ismail Nihat). *Le positivisme juridique et le droit international*. Thèse, Paris, 1939 (Presses Modernes).
- FOURNIER (Jacques). *La conception nationale-socialiste du droit des gens*. Thèse, Paris, 1938 (Pedone).
- GIDEL (Gilbert). *Droits et devoirs des Nations. La Théorie classique des droits fondamentaux des Etats*. R. C. A. D. I., t. 10 (1925-V), pp. 537-599.
- GIRAUD (Emile). *De la valeur et des rapports des notions de droit et de politique dans l'ordre international*. R. G. D. I. P., 1922, t. 29 (2^e série, t. 4), pp. 473-514.
- GRAPIN (Pierre). *Valeur internationale des Principes généraux du Droit. Contribution à l'étude de l'article 38, § 3 du Statut de la Cour permanente de Justice Internationale*. Thèse, Paris, 1934 (Domat-Montchrestien).
- HAEMMERLE (Jean). *La Coutume en Droit des Gens, d'après la jurisprudence de la C. P. J. I.* Thèse, Nancy, 1935 (Thomas).
- HOLTZENDORFF (Franz) et RIVIER (Alphonse). *Introduction au Droit des Gens*. Recherches philosophiques, historiques et bibliographiques. Paris, Fischbacher, 1889.
- KELLER (Hans K. E. L.). *Droit naturel et Droit positif en Droit international public*. Thèse, Bordeaux, 1931 (Paris, Sirey).
- KELSEN (Hans). *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*. R. C. A. D. I., t. 14 (1926-IV), pp. 227-331.
- *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*. Spéc. « Les sujets du droit international » (chap. II, § 2, A ; pp. 141-172). R. C. A. D. I., t. 42 (1932-IV), pp. 117-351.
- *La transformation du droit international en droit interne*. R. G. D. I. P., 1936, t. 43 (3^e série, t. 10), pp. 5-49.
- KEYHAN (Mahmoud). *La Force et le Droit dans les Relations internationales*. Thèse, Paris, 1936 (Presses Modernes).
- LAMBERT (Jacques). *La vengeance privée et les fondements du droit international public*. Paris, Sirey, 1936.
- LE FUR (Louis). *Philosophie du droit international*. R. G. D. I. P., 1921, t. 28 (2^e série, t. 3), pp. 565-603.
- *Volonté générale et collaboration. Leur rôle dans le droit international public*. Mém. C. M., 1933, pp. 349-374.
- MARESH (Constantin). *La codification du droit international*. Thèse, Paris, 1932 (Pedone).
- MASTANE (Youssef Ismaël). *La reconstruction du droit des gens*. Thèse, Paris, 1941 (Lavergne).
- MILIOUCH (Branko). *Le Fondement du Droit International*. Thèse, Paris, 1928 (Presses Modernes).
- MIRKINE-GUETZEVITCH (B.). *Droit constitutionnel international*. Paris, Sirey, 1933.
- OTETELECHANO (Jean). *De la valeur obligatoire des traités internationaux*. Thèse, Paris, 1916 (Rousseau).
- PHILLIMORE (lord W. G. F.). *Droits et devoirs fondamentaux des Etats*. R. C. A. D. I., t. I (1923), pp. 25-71.
- PILLET (A.). *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*. R. G. D. I. P., 1898 (t. V, pp. 66-89 et 236-264) et 1899 (t. VI, pp. 503-532).
- POLITIS (Nicolas). *L'influence de la doctrine de Léon Duguit sur le développement du droit international*. A. P. D., 1932, nos 1-2, pp. 69-81.

- RENARD (Georges). *Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du Bien commun*. A. P. D., 1931, n^{os} 3-4, pp. 465-480.
- ROUSSEAU (Charles). *L'aménagement des compétences en droit international*. R. G. D. I. P., 1930, t. 37 (3^e série, t. IV), pp. 420-460.
- SCELLE (Georges). *Essai de systématique du Droit International. Plan d'un Cours de Droit International public*. R. G. D. I. P., 1923, t. 30 (2^e série, t. 5), pp. 116-142.
- *La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens*. A. P. D., 1932, n^{os} 1-2, pp. 83-119.
- *Le droit constitutionnel international*. Mél. C. M., 1933, pp. 501-515.
- *Essai sur les sources formelles du droit international*. Rec. G., 1934, t. III, pp. 400-430.
- *Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international*. R. C. A. D. I., t. 55 (1936-I), pp. 87-202.
- SNOW (Alphens Henry). *Le droit des Nations* (trad. G. Scelle). R. G. D. I. P., 1912, t. 19, pp. 309-318.
- SPIROPOULOS (Jean). *Théorie générale du droit international*. Paris, Pichon, 1930.
- TAHSIN (H.). *No man's land du Droit des Gens*. Thèse, Paris, 1936 (Jél).
- TASSITCH (Georges). *La conscience juridique internationale*. R. C. A. D. I., t. 65 (1938-III), pp. 305-393.
- TRIEPEL (H.). *Les rapports entre le droit interne et le droit international*. R. C. A. D. I., t. I (1923), pp. 73-121.
- WESTLAKE (John). *Etudes sur les principes du droit international* (trad. E. Nys). Paris, Thorin, 1895.
- WOLFF (Karl). *Les principes généraux du Droit applicables dans les rapports internationaux*. R. C. A. D. I., t. 36 (1931-II), pp. 479-553.

V. — PERSONNALITÉ JURIDIQUE

- BAUDOUIN (Louis). *Contribution à l'étude de la société de fait (à propos des sociétés russes en France) et critique de la personnalité morale*. Paris, Dalloz, 1931.
- CLEMENS (René). *Personnalité morale et personnalité juridique* (Préface de M. L. Le Fur). Paris, Sirey, 1935.
- DEMOGUE (René). *La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences*. R. T. D. C., t. 8 (1909), pp. 611-655.
- GOUDY (Barthélemy). *De la Personnalité juridique*. Thèse, Paris, 1896 (Larose).
- HAURIU (Maurice). *De la personnalité comme élément de la réalité sociale*. R. G. D. L. J., t. 22 (1898), pp. 5-23 et 119-140.
- HÉMARD (J.). *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait. Etude de jurisprudence et de droit comparé*. Paris, Sirey, 1912.
- LAPRADELLE (Albert Geoffire de). *Des Fondations* (Histoire. Jurisprudence. Vues théoriques et législatives). Thèse, Paris, 1894 (Giard-Brière).
- MESTRE (Achille). *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*. Thèse, Paris, 1899 (Rousseau).
- MICHOUD (Léon). *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français* (2^e éd. par L. TROTABAS), 2 vol. Paris, Pichon, 1924.
- PELLA (Vespasien V.). *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*. Bucarest (Etat), 1925.

- RICCARDI (A.). *De la personnalité réelle de l'Etat, des départements et des communes. De leur responsabilité*. Thèse, Montpellier, 1905 (Firmin).
- RUIZ DEL CASTILLO (Carlos). *Un schéma de la doctrine de la personnalité de l'Etat, selon la méthode juridico-psychologique d'Hauriou*. Mél. H., 1929, pp. 95-109.
- SALEILLES (Raymond). *De la personnalité juridique (Histoire et Théories)*. Paris, Rousseau, 1910.
- VISSCHER (Charles de). *La technique et la personnalité juridique en droit international public et privé*. R. D. I. L. C., 1936, 3^e série, t. 17, pp. 475-487.

VI. — ÉTAT

- ALESSANDRI (Arturo). *Parlementarisme et régime présidentiel. Evolution constitutionnelle, internationale, financière et sociale du Chili*. Préface de M. B. Mirkine-Guetzévitch. Paris, Sirey, 1930.
- ANDRÉ-VINCENT (H.). *Le problème de la Reconnaissance. Naissance, Aspect, moment, degré*. R. D. I., t. 21 (1938), pp. 399-411.
- BAKER (Philip Noël). *Le statut juridique actuel des Dominions britanniques dans le domaine du droit international*. R. C. A. D. I., t. 19 (1927-IV), pp. 247-491.
- BIGNE DE VILLENEUVE (Marcel de la). *Traité général de l'Etat. Essai d'une théorie réaliste de droit politique* (Préface de Louis Le Fur), 2 vol. ; Paris, Sirey, 1929-31.
- BLUNTSCHLI. *Théorie générale de l'Etat* (trad. A. de Riedmatten). 2^e éd. ; Paris, Guillaumin, 1881.
- BONNARD (Roger). *La conception juridique de l'Etat*. R. D. P., t. 39 (1922) pp. 5-57.
- *La conception matérielle de la fonction juridictionnelle*. Mél. C. M. 1933, pp. 1-29.
- CARRÉ DE MALBERG (R.). *Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, 2 vol., Paris, Sirey, 1920-22.
- *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*. Paris, Sirey, 1933.
- CHEVALLIER (Jean-Jacques). *L'évolution de l'Empire britannique* (Spéc., t. II), 2 vol. ; Paris, Ed. Internationales, 1930-31.
- CHKLAVER (Georges). *Le fondement du pouvoir*. R. G. D. L. J., t. 47 ; 1923 (pp. 187-197 et 255-264), 1924 (janvier-février-mars, pp. 18-26).
- CICÉRON. *De la République* (trad. Le Clerc), *Œuvres complètes*, 2^e éd., t. 32, Paris, Werdet, 1826.
- DENDIAS (Michel). *Le problème de la Chambre haute et la représentation des intérêts (A propos de l'organisation du Sénat grec)*, Thèse, Paris, 1929 (de Boccard).
- DUCLOS (Pierre). *La notion de Constitution dans l'œuvre de l'Assemblée Constituante de 1789*. Thèse, Poitiers, 1932 (Paris, Dalloz).
- DUGUIT (Léon). *Les transformations du droit public*. Spéc. pp. 73-86, Paris, A. Colin, 1913.
- DUPEYROUX (Henri). *Sur la généralité de la loi*, Mél. C. M., 1933, pp. 135-161.
- DURAND (Ch.). *Les Etats fédéraux. Etude de droit constitutionnel positif*. Paris, Sirey, 1930.

- ERICH (Rafael). *La naissance et la reconnaissance des Etats*. R. C. A. D. I., t. 13 (1926-III), pp. 427-507.
- HILL (David Jayne). *L'Etat moderne et l'Organisation internationale* (trad. M^{me} E. Boutroux. Préface de M. L. Renault), Paris, Flammarion, 1912.
- HOLTZ (Louis). *Traité de législation marocaine. Droit public et droit privé du protectorat* (Préface de M. Gilbert Gidel). Paris, Jurisclasseurs, 1914.
- JELLINEK (Georg). *L'Etat moderne et son droit* (trad. G. Fardis), 2 vol. ; Paris, Giard-Brière, 1911-13.
- KEITH (Arthur Berriedale). *The Governments of the British Empire*. London, Macmillan, 1935.
- KELSEN (H.). *Aperçu d'une théorie générale de l'Etat* (trad. Ch. Eisenmann). R. D. P., t. 43 (1926), pp. 561-646.
- KRABBE (Hugo). *L'idée moderne de l'Etat*. R. C. A. D. I., t. 13 (1926-III), pp. 509-583.
- KUNZ (Joseph L.). *Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral*. R. D. I. L. C., 3^e série, t. 11 (1930, pp. 835-877) et t. 12 (1931, pp. 131-149 et 280-302).
- LAMPUÉ (Pierre). Note sur les deux arrêts du Conseil d'Etat *Nicod et autres* et *Rovera* en date du 18 juillet 1941. D. C., 1943, J., p. 13.
- LE FUR (Louis). *Etat fédéral et confédération d'Etats*. Thèse, Paris, 1896 (Marchall-Billard).
- MOULIN (Pierre). *Expériences récentes de non-reconnaissance en droit international. Mandchoukouo, Espagne nationaliste*. Thèse, Lyon, 1938 (Bosc-Rion).
- MOUSKHELICHVILI. *La théorie juridique de l'Etat fédéral*. Thèse, Paris, 1931 (Pedone).
- POLITIS (N.). *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*. R. C. A. D. I., t. 6 (1925-I), pp. 1-121.
- REDSLOB (Robert). *La reconnaissance de la Nation tchécoslovaque pendant la guerre*. Mél. C. M., 1933, pp. 467-481.
- *La reconnaissance de l'Etat comme sujet de Droit International*. R. D. I., t. 13 (1934), pp. 429-483.
- RENARD (Georges). *Qu'est-ce que le Droit constitutionnel ? Le Droit constitutionnel et la théorie de l'institution*. Mél. C. M., 1933, pp. 483-499.
- ROLLAND (Louis) et LAMPUÉ (Pierre). *Précis de législation coloniale*. Spéc. nos 63-141, 3^e éd. ; Paris, Dalloz, 1940 (add. 1942).
- SUKIENNICKI (Wiktor). *Essai sur la souveraineté des Etats en droit international moderne*. Thèse, Paris, 1926 (Pedone).
- TACHI (Sakutaro). *La souveraineté et l'indépendance de l'Etat et les questions intérieures en droit international*. Paris, éd. Internationales, 1930.

VII. — COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

- ANDRASSY (Georges). *La Souveraineté et la Société des Nations*. R. C. A. D. I., t. 61 (1937-III), pp. 637-762.
- ANTONESCO (Michel A.). *Essai de détermination méthodologique du droit administratif international*. Mél. Nég., 1935, pp. 83-103.
- BASDEVANT (Suzanne). *La condition juridique des fonctionnaires internationaux*. Thèse, Paris, 1930 (Sirey).

- BEX (Jacques). *Essai sur l'évolution du Droit des Gens*. Thèse, Paris, 1910 (Rivière).
- BILFINGER (Carl). *Les bases fondamentales de la communauté des Etats*. R. C. A. D. I., t. 63 (1938-I), pp. 129-241.
- BORSI (Umberto). *Municipalisme et internationalisme*. Mém. H., 1929, pp. 79-93.
- BRIÈRE (Yves de la). *L'organisation internationale du Monde contemporain et la Papauté souveraine*, 3 vol. ; Paris, Spes, 1924-30.
- CANONNE (G.). *Essai de Droit pénal international : l'affaire du « Lotus »*. Thèse, Toulouse, 1929 (Sud-Ouest).
- CAVAGLIERI (Arrigo). *La conception positive de la Société internationale*. R. G. D. I. P., t. 18 (1911), pp. 259-292.
- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.). *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*. Thèse, Paris, 1925 (Rousseau).
- *Quelques réflexions touchant le règlement des conflits internationaux*. R. G. D. I. P., 1929, t. 36 (3^e série, t. 3), pp. 416-451.
- *Essai critique sur la justice internationale*. R. G. D. I. P., 1934, t. 41 (3^e série, t. 7), pp. 148-178.
- DELOS (Joseph). *La Société internationale et les principes du droit public*. Thèse, Paris, 1929 (Pedone).
- DENDIAS (Michel). *Les principaux services internationaux administratifs*. R. C. A. D. I., t. 63 (1938-I), pp. 243-366.
- DIEDISHEIM (Jean). *Essai sur l'évolution fédérative des communautés d'Etats*. Contribution à l'étude d'un fédéralisme européen. Thèse, Paris, 1940 (Pedone).
- DJOKITCH (Slobodan). *La Neutralité et le National-Socialisme*. Thèse, Paris, 1939 (Sirey).
- DONNADIEU (Léonce). *La théorie de l'équilibre. Etude d'histoire diplomatique et de droit international*. Thèse, Aix-Marseille, 1901 (Paris, Rousseau, 1900).
- DUMAS (Jacques). *Les sanctions de l'arbitrage international* (Préface de M. d'Estournelles de Constant). Paris, Pedone, 1905.
- FRANGULIS (A. F.). *Théorie et pratique des traités internationaux*. Paris, Acad. Diplom. Internationale, 1934.
- GIDEL (Gilbert). *Quelques idées sur la condition internationale de la Papauté. A propos de l'affaire du drapeau pontifical et de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1911*. R. G. D. I. P., t. 18 (1911), pp. 589-620.
- GUERRY (Emmanuel). *Recherches sur la personnalité internationale de l'individu*. Thèse, Paris, 1923 (Vie universitaire).
- GUILLIEN (R.). *L'organisation préventive de la sécurité par la sanction de la convention relative aux armements*. R. D. I., t. 14 (1934), pp. 130-166.
- HOIJER (Olof). *La théorie de l'équilibre et le droit des gens*. Thèse, Paris, 1917 (Pedone).
- JARRIGE (René). *Contribution à l'étude de la souveraineté de l'Etat et de la personnalité du droit des gens. La condition internationale du Saint-Siège avant et après les accords de Latran*. Thèse, Paris, 1930 (Rousseau).
- JITTA (D. Josephus). *La rénovation du droit international sur la base d'une communauté juridique du genre humain. Exposé systématique*. La Haye, Nijhoff, 1919.
- KAASIK (N.). *Le contrôle en droit international*. Paris, Pedone, 1933.
- LE FUR (Louis). *Les bases juridiques de la Société des Nations*. Sc., t. 37, 1, I, 1925, pp. 25-36.
- *Le Saint-Siège et le Droit des Gens*. Paris, Sirey, 1930.

- LE FUR (Louis). *La Réforme du Pacte*. Communication faite à l'« Union Juridique internationale », 10^e session, 23-24 juin 1937, à Paris. R. D. I., t. 19 (1937), pp. 474-485.
- LEMOINE (G.-X.). *La nature juridique de la Société des Nations*. Thèse, Caen, 1939 (Paris, Pédone).
- MANDELSTAM (André N.). *La protection internationale des Droits de l'Homme*, R. C. A. D. I., t. 38 (1931-IV), pp. 125-232.
- NEGULESCO (Paul). *Principes du droit international administratif*, R. C. A. D. I., t. 51 (1935-I), pp. 579-691.
- NEUMEYER (Karl). *Les Unions internationales*. Confér. faites à l'Acad. de D. I. de La Haye (août 1923). *Rev. de D. I., de sc. dipl., pol. et soc.* (Genève), 1924, pp. 16-40, 139-144, 342-362.
- NEURISSE (Pierre). *Le Pape, chef de l'Eglise catholique et chef d'Etat*. Thèse, Bordeaux, 1940 (Bière).
- NIBOYET (J.-P.). *L'Ambassade de France au Vatican (1870-1904). Sa signification au point de vue du droit international et de la politique interne française*. Thèse, Paris, 1912 (Sirey).
- PARAIN (Fanny). *Essai sur la compétence des Tribunaux Arbitraux Mixtes*. Thèse, Paris, 1927 (Blanchard).
- PILLET (A.). *Note sur l'affaire du « Testament de la marquise du Plessis-Bellière »*. S., 1895, II, pp. 57 et s.
- PILOTTI (Massimo). *Les Unions d'Etats*. R. C. A. D. I., t. 24 (1928-IV), pp. 441-546.
- REEVES (Jesse S.). *La Communauté internationale*. R. C. A. D. I., t. 3, (1924-II), pp. 1-94.
- REUTER (Paul). *Note sur l'affaire « Soc. vinicole de Champagne c. Mumm et C^{ie} »*. S. 1937-II, pp. 73 et s.
- ROUSSEAU (Charles). *Etat de la Cité du Vatican. L'aménagement du nouvel « Etat » et la détermination de sa véritable nature juridique*. R. G. D. I. P., 1930, t. 37 (3^e série, t. 4), pp. 145-153.
- *Protection des minorités et reconnaissance internationale des droits de l'homme*. R. D. P., t. 47 (1930), pp. 405-425.
- *La sortie de la Société des Nations*. R. G. D. I. P., 1934, t. 41 (3^e série, t. 8), pp. 295-322.
- RUNDSTEIN (S.). *La justice internationale et la protection des intérêts privés*. R. D. I. L. C. ; 1929, 3^e série, t. 10, pp. 431-453 et 763-783.
- SARRAMON (Henri). *La personnalité juridique du Saint-Siège*. Thèse, Toulouse, 1936 (Espie).
- SCELLE (Georges). *Le Concept de la Société Internationale. Ses conséquences en technique juridique*. R. D. I., t. 15 (1935), pp. 7-35.
- *La Réforme du Pacte*. Mémoire lu à la 10^e session de l'« Union juridique internationale ». (Paris, 23-24 juin 1937). R. D. I., t. 19 (1937), pp. 486-496.
- SCHULE (Denis). *Le droit d'accès des particuliers aux juridictions internationales*. Thèse, Paris, 1934 (Domat-Montchrestien).
- SCOTT (James Brown). *Le Progrès du Droit des Gens. I. Conférences et études internationales* (Avant-propos par A. de Lapradelle). Spéc. « L'Individu, l'Etat et la Communauté internationale » (pp. 47-83). Paris, Ed. Internationales, 1934.
- SIBERT (Marcel). *La sécurité internationale et les moyens proposés pour l'assurer de 1919 à 1925*. R. G. D. I. P., 1925, t. 32 (2^e série, t. 7), pp. 194-287.

- SIOTTO-PINTOR (Manfredi). *Les sujets du droit international autres que les Etats*. R. C. A. D. I., t. 41 (1932-III), pp. 245-361.
- SPIROPOULOS (J.). *L'individu et le droit international*. R. C. A. D. I., t. 30 (1929-V), pp. 191-270.
- TÉNÉKIDÈS (Georges). *L'individu dans l'ordre juridique international*. Thèse, Paris, 1933 (Pedone).
- TROTABAS (Louis). *La défense des intérêts privés devant les juridictions internationales*. D. H. 1927, chronique n° 36, pp. 81-84.

VIII. — VARIA

- BAILBY (Henri). *Georges-Frédéric de Martens*. Fond. 1904, pp. 603-676.
- BARDESCO (Antoine). *L'abus du droit*. Spéc. II^e partie (pp. 207-291). Thèse, Paris, 1913 (Giard-Brière).
- BARTHÉLEMY (Joseph). *François de Vitoria*. Fond., 1904, pp. 1-36.
- *Démocratie et politique étrangère*. Cours professé à l'Ecole des Hautes Etudes sociales en 1915-1916. Paris, Alcan, 1917.
- *Politique intérieure et Droit international*. R. C. A. D. I., t. 59 (1937-1), pp. 421-521.
- BASDEVANT. *Hugo Grotius*. Fond. 1904, pp. 125-267.
- BERGSON (Henri). *Les deux sources de la morale et de la religion*, 28^e éd. Paris, Alcan, 1939.
- BERNHARDI (von). *La guerre d'aujourd'hui* (trad. Etard et Colin), 2 vol. ; Paris, Chapelot, 1913.
- BERTHÉLEMY (H.). *Défense de quelques vieux principes*. Mél. H., 1929, pp. 809-830.
- BUTLER (Nicholas Murray). *L'Esprit international. Considérations sur le règlement juridique des différends internationaux* (Préface de M. Gabriel Hanotaux), Paris, Crès, 1914.
- CHEVALIER (Jacques). *Le Concept et l'Idée*. Mél. H., 1929, pp. 111-136.
- COMTE (Auguste). *Textes choisis* (Avec étude biographique et philosophique par R. Hubert). Paris, Rasmussen, 1927.
- DESPAGNET (Frantz). *La Diplomatie de la troisième République et le Droit des Gens*. Paris, Sirey, 1904.
- HEGEL. *Philosophie de l'esprit* (trad. A. Véra). Spéc. t. II, 2^e partie. Paris, Baillière, 1869.
- JOUVENEL (Robert de). *La République des Camarades*, 34^e éd. ; Spéc. pp. 80-81 ; Paris, Grasset, 1924.
- LAVERGNE (Bernard). *La crise européenne de 1938 ou la grande défaite des démocraties*. A. P., n° 51 (novembre 1938).
- MAILLARMÉ (A.). *Emer de Vattel*. Fond., 1904, pp. 481-601.
- MAUROIS (André). *Histoire d'Angleterre*, 45^e éd. ; Paris, Fayard, 1937.
- MORTON (Charles). *Les privilèges et immunités diplomatiques*. Spéc., chap. II sur « Le fondement des privilèges et immunités diplomatiques » (pp. 27-48). Thèse, Lausanne, 1927 (La Concorde).
- NÉZARD (Henry). *Abericus Gentilis*. Fond., 1904, pp. 37-93.
- NIBOYET (J.-P.). *La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de Droit international privé*. R. C. A. D. I., t. 52 (1935-II), pp. 253-363.
- OLIVE (Louis). *Wolff*. Fond., 1904, pp. 447-479.
- PHILLIMORE (George Grenville). *Immunité des Etats au point de vue de la*

juridiction ou de l'exécution forcée. R. C. A. D. I., t. 8 (1925-III), pp. 413-484.

ROLLAND (L.). *Suarez*. Fond., 1904, pp. 95-124.

SECRÉTAN (Jacques). *Les privilèges et immunités diplomatiques des représentants des Etats membres et des agents de la Société des Nations*. Thèse, Lausanne, 1928 (Payot).

TCHIRKOVITCH (Stévan). *L'Institut Américain de Droit International. Son rôle et son œuvre*. Thèse, Paris, 1926 (Pedone).

THOMAS D'AQUIN (Saint). *Somme théologique* (trad. Drioux). Spéc. t. III-IV ; Paris, Belin, 1852.

WALINE (Marcel). *Les idées maîtresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou*. A. P., décembre 1929 (pp. 385-409) et mars 1930 (pp. 39-63).

VU : le Président,

Marcel WALINE.

VU : le Doyen de la Faculté
de Droit,

Georges RIPERT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

le Recteur de l'Académie de Paris,

Gilbert GIDEL.

INDEX

Les numéros de l'index renvoient à ceux de l'ouvrage et non aux pages.

- ABSTRACTION juridique, 3.
- ABUS DU DROIT, 18.
- ACTES de puissance publique, de gestion, 26.
- AGENTS DIPLOMATIQUES des Etats auprès du Saint-Siège, 155.
- ALLIANCE, 118.
- ANZILOTTI (D.), reconnaissance, 92 ; tribunaux arbitraux mixtes, 82.
- APATRIDES, protection, 76.
- AUSTRALIE, 132.
- AUTARCHIE (ou autarcie), 48.

- BALFOUR (Rapport), 132.
- BELLIGÉRANTS, guerre civile, 55.
- BERTHÉLEMY (H.), puissance publique et gestion, 26.
- BLOCUS, 78.
- BORSI (U.), municipalisme et internationalisme, 49.
- BRÉSIL, Constitution de 1891-1925-1926, 105-106.
- BRIAND (A.), caractère religieux du nonce, 152.
- BRIE, buts nationaux et buts locaux, 97.
- BRIÈRE (De la), le Pape et la Société des Nations, 140.
- BRIERLY (J.-L.), protection diplomatique, 76.
- BUT commun d'une société, 10.

- CALHOUN, constitution et traité, 100.
- CALVO (Ch.), protection diplomatique, 76.
- CANADA, 132.
- CAPACITÉ juridique, 28, 31 ; — de jouissance des Etats, 92.
- CARRÉ DE MALBERG (R.), classification des règles de droit, 86 ; Etats non souverains, 97.
- CAVAGLIERI (A.), méthode, 5.
- CHEVALLIER (J. J.), nature du Commonwealth britannique, 132.
- CHILI, constitution de 1925, 105-106.
- CIRCONSCRIPTIONS électorales, 104-105.
- CITÉ DU VATICAN, 137, 160.
- CITÉ GRECQUE, aspect intérieur, 47 ; aspect extérieur, 48.
- CLASSIFICATIONS juridiques, 34-35.
- COLLECTIVITÉS fédérées, — protégées, 113.
- COLONIES, aspect extérieur, 51.
- COMMISSIONS CONSULTATIVES de la Société des Nations, 79.
- COMMISSION EUROPÉENNE DU DANUBE, 128-129.
- COMMONWEALTH britannique, 132-133.
- COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE, définition nominale, 38, 40 ; conception réaliste, 88-89 ; entrée de l'Etat dans la —, 92.
- COMMUNE FRANÇAISE, aspect extérieur, 49.
- CONCORDATS, 156-159.
- CONDOMINIUM, 129 note 57.
- CONFÉDÉRATION D'ÉTATS, définition, 115 ; genèse, 102 ; capacité interne, 118 ; capacité externe, 120 ; décentralisation, 95 ; souveraineté des membres, 116 ; instabilité, 117 ; — et alliance, 118 ; — et union personnelle, — et union réelle, 119.
- CONFÉRENCES impériales britanniques, 133.
- CONSTITUTION et traité, 100 ; constitution fédérale, 101.
- CONSTRUIT et donné juridiques, 33-37.
- COUP D'ÉTAT, 2.
- COUR INTERNATIONALE DES PRISES, 78.
- COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE, historique, organisation, compétence, 126 ; na-

- ture juridique, 127 ; arrêts : Lotus 62, Mavrommatis 76 note 54, Wimbledon 52 note 77 ; avis : Carélie orientale, 62.
- CUCHE (P.), théorie de la fonction sociale, 19 note 36.
- DANUBE, Commission européenne, 128-129 ; Commission internationale, 128.
- DÉCENTRALISATION, 95 ; sur le plan international, 107.
- DÉCONCENTRATION, 95.
- DÉDOUBLEMENT FONCTIONNEL, 74.
- DÉPARTEMENTS MINISTÉRIELS français, 29.
- DÉPENDANCE, critère, 53 ; — immédiate, 51 ; — médiate, 52.
- DIPLOMATIE, 150 ; — et guerre, 2.
- DISCONTINUITÉ DE DROIT, cas de la révolution, 2 ; cas de la naissance d'un Etat, 90, 101.
- DOMINIONS britanniques, 132.
- DONNÉ et construit juridiques, 33-37.
- DRÖIT, notion ; 3 ; objet, 18-19 ; — contemporain, 2 ; — naturel, idéal, rationnel, 3 ; — objectif, 7.
- DRÖIT INTERNATIONAL PRIVÉ, 68-70 ; — et droit international public, 135 ; Etat et individus étrangers, 81.
- DRÖIT INTERNATIONAL PUBLIC, origine de l'expression, 38 note 21 ; définitions possibles, 36 ; définition nominale choisie, 38, 40 ; unité sans uniformité (régionalisme et universalisme), 135.
- DRÖITS, sans sujet, 30 ; — subjectifs, 7, 14 ; — reflets, 162 ; — individuels internationalement créés, 162 ; — propres et — délégués, 97.
- DUCLERC, rôle politique du Saint-Siège, 148.
- DUGUIT (L.), droit objectif, 7 ; volonté fictive, 17 ; Etat et force, 46.
- EGALITÉ des Etats, 2, 52 note 72.
- EGLISE CATHOLIQUE ROMAINE, les données, 36 ; rapports avec les Etats : motifs 147, nature 160 ; caractère extraétatique de l' —, 137, 160 ; exclusion de la communauté internationale, 160.
- EGYPTE, 52, 53.
- EMPIRE BRITANNIQUE, 132-133.
- EMPIRE FÉDÉRAL ALLEMAND, inégalité de représentation, 104.
- EQUILIBRE d'ordre interne et d'ordre externe, 2.
- ETAT, définition, 55 ; naissance, 90 ; reconnaissance, 91-93 ; continuité, 43, 94 ; déchéance, 94 ; *personnalité morale* de l' —, 12, 42-43 ; les trois éléments matériels, 44 ; société politique, 47 ; pouvoir de domination, 46, 60 ; nationaux et étrangers, 69 ; *dédoublement fonctionnel*, 74 ; rôle interne, 45 ; rôle externe, 48 ; subjectivité interne, 26 ; subjectivité externe, 22, 73, 74 ; *souveraineté* : définition 56, caractéristiques 60, 62.
- ETATS COMPOSÉS, décentralisation, 95-96 ; solutions, 102 ; Etats unitaires et fédéraux (critère de distinction), 103-108.
- ETATS FÉDÉRAUX, définition, 108 ; genèse, 100-101 ; décentralisation, 95 ; décentralisation sur le plan international, 107 ; situation internationale, 110-112 ; Etat particulier, collectif ou central, fédéral, 98-99.
- ETATS UNITAIRES, définition, 108 ; centralisation, 95.
- ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE, constitution de 1787, 108.
- EVOLUTION des faits internationaux, 2.
- EXTERRITORIALITÉ (théorie de l' —). 150.
- FÉDÉRALISME, 95.
- FONCTION SOCIALE, 19 note 36.
- FONCTIONNAIRES internationaux, 161-162 ; leur subordination aux Etats, 157 note 75 a.
- FRANCE, constitutions de 1791, de l'an III, de 1848, 105 ; Sénat, 104.
- GENTILIS (A.), 39.
- GIDEL (G.), personnes nécessaires et personnes artificielles, 146.
- GIERKE (O.), théorie de l'association, 15 ; sujet plural de souveraineté, 98.
- GOVERNANTS et GOUVERNÉS, 2.
- GRANDE-BRETAGNE, 132.
- GROTIUS (H.), 39.
- GUERRE et révolution, 2.
- HAENEL, Etats particuliers, Etat collectif, Etat fédéral, 98.
- HAURIÖU (M.), équilibres, 2 ; les trois stades de la personnalité

- juridique, 20 ; individualité et subjectivité, 29 ; subjectivité interne, 25.
- HUMANITÉ, conceptions internationales dérivées du « jus intergentes », 64-66 ; du « jus gentium », 67.
- IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES des nonces, 150 ; des envoyés étatiques auprès du Saint-Siège, 155.
- INDÉPENDANCE juridique des Etats, critère, 53.
- INDIGÉNAT, 113.
- INDIVIDU, son unité psychologique, 9 ; *sa situation internationale* : apatrides 76, assesseurs à la S. D. N. 79, blocus 78, contrebande de guerre 78, Cour internationale des prises 78, droits internationalement créés 162, droits internationaux privés 69-70, Etat et individus étrangers (droit d'origine nationale) 81, Etat et individus étrangers (droit d'origine internationale) 83, fonctionnaires internationaux 161-162, immunités diplomatiques 76, pirates 77, protection diplomatique 76, protection des droits de l'homme 80, protection des minorités ethniques 80, sociétés internationales à base individuelle 71-72 et 144, tribunaux arbitraux mixtes 82, usagers de services publics internationaux 161-162.
- INDIVIDUALITÉ objective, 10-11 ; physique et juridique, 74.
- INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, 72.
- INTERMUNICIPALISME, 49.
- INTERNATIONALES (Sociétés), 4 ; définition, 71 ; classification, 71, 73, 76.
- IRLANDE, 132.
- JELLINEK (G.), volonté collective, 15 ; définition de l'Etat, 54 ; droits propres et droits délégués, 97.
- JHERING (R.), théorie des destinataires du droit, 17.
- KELSEN (H.), théorie de la dualité d'obligations, 22-23 ; Etat : conception 42, définition 54, critère 97, souveraineté 57 ; Etat fédéral : ses trois entités juridiques 98, condition internationale de ses collectivités membres. 112.
- KUNZ (J. L.), conception de l'Etat 97.
- LABAND, droits propres et droits délégués, 97.
- LAPRADELLE (A. de), tribunaux arbitraux mixtes, 82.
- LE FUR (L.), Etat : définition 54, critère de son indépendance 53 ; Etat fédéral : définition 103 et 107, condition internationale de ses collectivités membres 112 ; Eglise catholique : condition internationale, 138.
- LIGUE HANSÉATIQUE, 129 note 57.
- LISZT (von), définition de l'Etat, 54.
- MANDAT (territoires sous-), 125 ; mandat A, 50 note 70 a.
- MAROC, 52.
- MICHOUD (L.), volonté légale, 16 ; Etats non souverains, 97.
- MIXED CLAIMS COMMISSION, 82.
- MONTJAU (de), République française et Saint-Siège, 148.
- MOUSKHELICHVILI, absence de critère de l'Etat, 97.
- NATION, 1, 44, 64-66.
- NATIONALITÉ et indigénat, 113.
- NONCE, immunité diplomatique, 150 ; préséance diplomatique, 154 ; liberté d'action religieuse, 151 ; nature de sa fonction, 153 ; le — en tant qu'agent de la Cité du Vatican, 160.
- NOUVELLE-ZÉLANDE, 132.
- NULLIFICATION (droit de), 116 note 6.
- NYS (E.), situation internationale de la Papauté, 149.
- OBJET de droit, 30.
- ORGANES, définition et rôle, 12 ; condition juridique externe, 31 ; organe direct secondaire, 31.
- ORGANICISTE (Ecole), 15.
- PAPE, droit de légation actif et passif, 155-156.
- PARTICIPATION à la Souveraineté, 103.
- PERSONNALITÉ normale (ou nécessaire) et — artificielle, 28, 146 ; — philosophique et — juridique, 75 ; — physique, 11 ; — psychologique de l'individu, 9 ; — et individualité, 11.
- PERSONNES JURIDIQUES, 8 ; défini-

- tion, 31 ; — et sujets de droit, 27-31.
- PERSONNES MORALES, 8 ; définition, 11 ; notion sociologique, 9-12 ; accession à la vie juridique, 13-26.
- PEUPLES, 64.
- PHILOSOPHIE du droit, 3.
- PIRATERIE, 77.
- POLITIQUE (compétence), 47.
- POLITIS (N.), tribunaux arbitraux mixtes, 82.
- POPULATION de l'Etat, 44.
- POSITIVISME philosophique, légal, effectif ou sociologique, 3.
- POSTULATS, relativité, 36.
- PROTECTION : diplomatique 76 ; des minorités 80 et 125.
- PROTECTORATS, définition, 50 ; origine, 52 ; — et collectivités fédérées, 113 ; Egypte, 52, 53 ; Maroc, 52 ; Tunisie, 53.
- RACES, 64.
- RAMADIER (P.), caractère diplomatique du nonce, 152.
- REBUS SIC STANTIBUS (jeu de la clause) ; cas de la reconnaissance, 94 ; cas de la confédération, 116 ; cas des concordats, 159.
- RECONNAISSANCE d'une collectivité comme Etat, 92 ; — de l'Etat comme membre de la communauté internationale : — individuelle 92, collective 93 ; — *de jure*, *de facto*, de belligérance, 91 ; dénonciation, 94 ; — de la nation tchécoslovaque, 65-66.
- REDSLOB (R.), tribunaux arbitraux mixtes, 82.
- REEVES (J.), méthode, 5.
- RÉGIONALISME, 134.
- RÈGLES JURIDIQUES ; fondamentales et constructives, 61 ; communautaires et particularistes, 86 ; générales (impératives ou supplétives) et spéciales, 135.
- RELATIVITÉ des constructions juridiques, 37.
- RÉVOLUTION interne, 2.
- ROSIN, buts nationaux et buts locaux, 97.
- SAINT-SIÈGE, organe de l'Eglise catholique, 136, 137 ; sa souveraineté, 145 ; sa puissance politique, 148 ; le — et la S. D. N., 140 ; affaire du drapeau pontifical, 139.
- SAINT-ALLIANCE, 73.
- SALEILLES (R.), droit subjectif, 7.
- SANCTIONS JURIDIQUES, 23.
- SAVIGNY (F.), personnalité fictive, 17.
- SCELLE (G.), méthode, 5 ; organisation des sociétés, 12 ; dédoublement fonctionnel, 74 ; société internationale globale, 84-85 ; réforme de la S. D. N., 87 ; concordats, 156-159.
- SÉCESSION (droit de), 116, 117.
- SÉNAT français, 104.
- SERVICES PUBLICS INTERNATIONAUX, 125 ; fonctionnaires et usagers, 161-162.
- SEYDEL, constitution et traité, 100.
- SIOTTO-PINTOR (M.), donné et construit, 37 ; subjectivité et personnalité, 27-28.
- SOCIÉTÉS organisées, 10 ; unité sociologique, 10 ; — volontaires ou obligatoires, 10 ; — composées, 19.
- SOCIÉTÉS INTERNATIONALES juridiques, 4 ; extraétatiques, 72 ; interétatiques, 73 ; superétatiques, 95 ; — restreintes, globale, 85 ; conception réaliste de la société internationale globale, 88-89 ; — à base *étatique* : définition 73, confédérations 115-121, établissements et services publics internationaux 125, sociétés inorganisées 134 ; — à base *individuelle* : définition, 71 ; — *mixtes* : définition 76.
- SOCIÉTÉ DES NATIONS, personnalité juridique, 123 ; nature juridique, 124 ; projet de réforme, 87 ; commissions consultatives, 79 ; protection des minorités, 80.
- SOVERAINETÉ, sens du mot, 58 ; — et liberté, 62 ; — et droit, 57, 62 ; — multiple, 144 ; — spirituelle et — temporelle, 139-143 ; — ecclésiastique et — *étatique* (religieuse et politique), 142-143 ; — *étatique* : définition 56, caractéristiques 60, — de l'Etat et de ses organes 59, — de l'Etat et dans l'Etat 59, cas des Etats composés 96-102, théorie d'un sujet plural de la — 98-99, participation à la — 103, Etats non souverains, 97.
- SPIROPOULOS (J.), constatations et constructions juridiques, 35.
- STATUT DE WESTMINSTER, 132.
- SUAREZ (F.), 39.

SUISSE, constitution de 1874, 108.

SUJETS DE DROIT, définition, 7 ;
de jouissance et de disposition,
27 ; — et personnes juridiques, 27-
31 ; — collectifs : 19, réalité ou
fiction 24, droit interne 25 ; droits
sans sujet, 30.

TÉNÉKIDÈS (G.), droits individuels
internationalement créés, 162.

TERRE-NEUVE, 132 note 66.

TERRITOIRE de l'Etat, 44.

THÉORIE juridique, 3.

TRAITÉS, clos et ouverts (— contrats
et — lois), 122 ; — de droit inter-
national public et — de protecto-
rat, 52-53.

TRIBUNAUX ARBITRAUX MIXTES, 82.

TUNISIE, 53.

UNANIMITÉ (règle de l'—), 117.

UNION internationale des villes, 49 ;
— panaméricaine, 130-131 ; —
personnelle, 119, 132 ; — réelle,
119, 121 ; — sud-africaine, 132.

UNIVERSALISME, 134.

USAGERS des services publics inter-
nationaux, 161-162.

VERDROSS (A.), critère de l'Etat, 97.

VITORIA (F.), 39.

WALINE (M.), spécialité des établis-
sements publics, 131 note 62.

ZITELMANN, théorie de la volonté, 15.

TABLE ANALYTIQUE

ABRÉVIATIONS BIBLIOGRAPHIQUES.....	Pages. VII
------------------------------------	---------------

INTRODUCTION

I. — REMARQUES PRÉLIMINAIRES.

1. Ce travail n'est qu'une simple contribution.....	1
2. C'est une étude de droit contemporain.....	2
3. C'est une étude de théorie juridique.....	5

II. — SUJET ET MÉTHODE PROPOSÉS.

4. Le double problème à résoudre.....	8
5. Méthode suivie.....	9
6. Plan d'ensemble.....	10

PREMIÈRE PARTIE

VERS UNE CONCEPTION RÉALISTE DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

CHAPITRE PREMIER.

Personnes sujets de droit.

7. Définition des sujets d'un ordre juridique.....	15
8. Plan du chapitre.....	17

SECTION I. — LA NOTION SOCIOLOGIQUE DE PERSONNALITÉ MORALE.

9. L'unité psychologique de l'individu.....	18
10. L'unité sociologique des sociétés organisées.....	19
11. Définition des personnes morales.....	22
12. L'apparent mystère des organes.....	24

SECTION II. — POSSIBILITÉ D'ACCESSION DES PERSONNES MORALES A LA VIE JURIDIQUE.

13. Préliminaires.....	25
------------------------	----

§ 1. — *Position habituelle du problème.*

14. Volonté ou intérêt collectif.....	26
15. Théorie organiciste. Gierke. Jellinek. Zitelmann.	27
16. Théorie de la volonté légale. Michoud.....	30
17. Théorie de la fiction. Savigny. Jhering. Duguit...	31

§ 2. — <i>Condition d'accession à la vie juridique.</i>	
18. A la recherche de l'objet du droit.....	33
19. Comme l'individu, toute personne morale est un centre d'unification d'activités.....	35
20. Les trois stades d'Hauriou	39
§ 3. — <i>Subjectivité de droit externe.</i>	
21. Réalité et fiction.	41
22. Exposé de la théorie de la dualité d'obligations (P ^r Kelsen).....	44
23. Critique de cette théorie	45
24. Relativité de la subjectivité juridique.....	48
§ 4. — <i>Subjectivité de droit interne.</i>	
25. Extériorisation possible des membres d'une société	50
26. Actes de puissance publique et actes de gestion...	53
SECTION III. — IDENTITÉ ENTRE « PERSONNES JURIDIQUES » ET « SUJETS DE DROIT ».	
§ 1. — <i>Tout sujet de droit a la personnalité juridique.</i>	
27. Exposé de la théorie des « simples sujets » (P ^{rs} Verdross et Siotto-Pintor).....	56
28. Critique de cette théorie.....	58
§ 2. — <i>Toute personne juridique est sujet de droit.</i>	
29. L'individualité « jusqu'à un certain point juridique » d'Hauriou.....	60
30. Rejet de cette conception	62
31. Définition des personnes juridiques.....	64
CHAPITRE II.	
Deux positions fondamentales.	
32. Plan du chapitre	68
SECTION I. — COEXISTENCE NÉCESSAIRE DU DONNÉ ET DU CONSTRUIT.	
33. Définitions du donné et du construit en droit....	69
34. Forme et fond. Opportunité et métaphysique....	70
35. Classification et constatations de droit (P ^r Spiropoulos).....	72
36. Relativité des définitions d'une branche juridique.	73
37. Théorie juridique et évolution des faits.....	75
SECTION II. — COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE ET DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.	
38. A la recherche d'une définition nominale du droit international public.....	77
39. Considérations historiques sur l'origine de notre science. Vitoria, Gentilis, Suarez, Grotius.....	78
40. Définitions provisoires de la communauté internationale et de son droit.....	81

SECTION III. — ETAT ET SOUVERAINETÉ.

41. Nécessité de poser un postulat relatif à l'Etat....	82
§ 1. — <i>L'Etat est une personne morale.</i>	
42. Exposé et critique de la théorie de l'Etat simple ordre juridique (P ^r Kelsen)	83
43. L'Etat est un ensemble sédentaire d'individus aux activités unifiées	84
44. Les trois éléments matériels de l'Etat.....	86
§ 2. — <i>Rôle interne de l'Etat.</i>	
45. L'Etat doit assurer la paix et la coopération géné- rale de ses membres.....	88
46. Son pouvoir effectif de commandement.....	89
47. Sa compétence générale.....	90
§ 3. — <i>Rôle externe de l'Etat.</i>	
48. L'Etat doit contribuer à l'établissement de rela- tions dépassant ses frontières.....	92
49. Ses moyens matériels d'agir à l'extérieur. La ques- tion de l'intermunicipalisme international.....	94
50. Son indépendance extérieure. — Définition des pays de protectorat.....	97
51. Cas de dépendance immédiate.....	99
52. Cas de dépendance médiate.....	100
53. Critère de la dépendance	103
§ 4. — <i>Définition de l'Etat.</i>	
54. De quelques définitions de l'Etat.....	105
55. Notre définition de l'Etat. La question des partis belligérants	107
§ 5. — <i>La souveraineté étatique.</i>	
56. Notion de souveraineté étatique.....	108
57. Souveraineté et droit.....	111
58. Les trois conceptions de la souveraineté.....	113
59. Souveraineté de l'Etat et souveraineté de ses or- ganes. Souveraineté de l'Etat et souveraineté dans l'Etat.....	115
60. La caractéristique de la souveraineté étatique....	117
61. Règles fondamentales et règles constructives....	119
62. La souveraineté étatique peut être un principe juridique	120

CHAPITRE III

Nature juridique de la communauté internationale.

63. Plan du chapitre	125
----------------------------	-----

SECTION I. — CONCEPTIONS « INTERNATIONALES » DE
L'HUMANITÉ.

§ 1. — <i>Conceptions dérivées du « jus inter gentes ».</i>	
64. Races. Peuples. Nations.....	126
65. Cas de reconnaissance d'une nation.....	129
66. Interprétation de cette reconnaissance.....	130

§ 3. — <i>Conception dérivée du « jus gentium ».</i>	
67. La société œcuménique des individus.....	132
68. Droit international privé	134
69. Etat actuel de ce prétendu droit de l'Humanité.	136
70. Il n'existe que « des » droits internationaux privés.	138

SECTION II. — CLASSIFICATION DES SOCIÉTÉS INTERNATIONALES.

§ 1. — <i>Existence de sociétés internationales à base individuelle.</i>	
71. Définition de ces sociétés	141
72. Elles ne sont pas toutes, à proprement parler, des sociétés extraétatiques	142
§ 2. — <i>Existence de sociétés internationales à base étatique.</i>	
73. Définition de ces sociétés.....	143
74. Personnalité juridique de l'Etat.....	145
75. Nécessité de la distinction entre sociétés à base individuelle et sociétés à base étatique	147
§ 3. — <i>Existence limitée de sociétés mixtes.</i>	
76. La protection diplomatique	149
77. La piraterie	152
78. Le blocus	153
79. Un aspect de la Société des Nations	155
80. La protection des minorités ethniques.....	157
81. De quelques sociétés à but lucratif.....	160
82. Les tribunaux arbitraux mixtes.....	162
83. Conclusion sur les sociétés mixtes	166

SECTION III. — LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE CONTEMPORAINE EST LA SOCIÉTÉ GLOBALE À BASE ÉTATIQUE.

§ 1. — <i>La société internationale globale de M. Scelle.</i>	
84. La partie individualiste de la théorie du P ^r Scelle.	167
85. La partie originale de cette théorie	169
§ 2. — <i>La réalité internationale.</i>	
86. Une classification des règles de droit du P ^r Carré de Malberg.....	172
87. Réfutation d'une application de la théorie du P ^r Scelle	175
88. Réfutation de la théorie elle-même.....	176
89. Notre conception de la communauté internationale.	178

DEUXIÈME PARTIE

COMPOSITION JURIDIQUE DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

CHAPITRE PREMIER.

Sociétés d'apparence superétatique.

SECTION I. — APERÇU PRÉLIMINAIRE DE LA VIE JURIDIQUE D'UN ÉTAT DANS LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE.

90. Naissance de l'Etat.....	179
------------------------------	-----

91. La reconnaissance comme membre de la communauté internationale.....	180
92. Effet de la reconnaissance par un Etat.....	184
93. Effet de la reconnaissance collective.....	188
94. Continuité de l'Etat. — Sa déchéance juridique.....	190
SECTION II. — L'ALTERNATIVE DES « ETATS COMPOSÉS ».	
§ 1. — <i>Apparence de trois solutions.</i>	
95. Les degrés de la décentralisation.....	192
96. Les trois solutions qui se présentent.....	194
97. Echec des tentatives faites pour s'y soustraire. Rosin et Brie, Laband et Jellinek, Michoud, P ^r Carré de Malberg, P ^{rs} Kelsen et Verdross, M. Kunz, M. Mouskhelichvili.....	195
§ 2. — <i>Rejet de la théorie d'un sujet plural de la souveraineté.</i>	
98. Exposé des théories de Haenel, Gierke, P ^r Kelsen.....	199
99. Critique de ces théories.....	201
§ 3. — <i>L'alternative qui subsiste.</i>	
100. Première hypothèse : Etat composé ou fédéral... ..	204
101. Genèse de l'Etat fédéral.....	205
102. Deuxième hypothèse : Etats composants, membres d'une confédération. Genèse.....	207
SECTION III. — ETATS FÉDÉRAUX.	
§ 1. — <i>Distinction des Etats fédéraux et des Etats unitaires.</i>	
103. Le critère habituel : participation à la souveraineté.....	209
104. Critique de ce critère.....	210
105. Collectivités fédérées et circonscriptions électorales.....	213
106. Exemples : constitutions brésilienne et chilienne.....	215
107. Nouveau critère : décentralisation internationale.....	219
108. Définitions des Etats fédéraux et des Etats unitaires.....	221
§ 2. — <i>Situation internationale des Etats fédéraux et de leurs collectivités membres.</i>	
109. Les données du problème.....	224
110. Responsabilité permanente de l'Etat fédéral.....	225
111. Irresponsabilité personnelle des collectivités membres.....	226
112. Les collectivités membres n'ont pas la personnalité juridique internationale.....	229
113. Collectivités fédérées et collectivités protégées... ..	231
CHAPITRE II	
Sociétés à base étatique.	
114. Plan du chapitre.....	234
SECTION I. — CONFÉDÉRATIONS D'ETATS.	
115. Définition des confédérations d'Etats.....	235

§ 1. — <i>Lien social unissant les Etats membres d'une confédération.</i>	
116. Souveraineté des membres	236
117. Instabilité de l'institution.....	238
118. Confédération et alliance. Personnalité juridique de la confédération (capacité interne).....	240
119. Confédération, union personnelle et union réelle.	241
§ 2. — <i>Condition juridique extérieure des confédérations.</i>	
120. Personnalité juridique de la confédération et des Etats membres.....	244
121. L'union réelle n'a pas cette personnalité.....	246
§ 3. — <i>La Société des Nations.</i>	
122. Remarque de technique juridique.....	248
123. Personnalité juridique de la Société des Nations.	250
124. La Société des Nations est une confédération d'Etats	252
SECTION II. — ETABLISSEMENTS PUBLICS INTERNATIONAUX.	
125. Notion de services publics internationaux. Classification. Etablissements publics.....	254
§ 1. — <i>La Cour permanente de Justice internationale.</i>	
126. Historique. Organisation. Compétence.....	256
127. Nature juridique	258
§ 2. — <i>La Commission européenne du Danube.</i>	
128. Historique. Organisation. Compétence.....	260
129. Nature juridique	262
§ 3. — <i>L'Union panaméricaine.</i>	
130. Historique. Organisation. Compétence.....	263
131. Nature juridique	265
§ 4. — <i>Les Conférences impériales britanniques.</i>	
132. Nature juridique du « British Commonwealth of Nations ».....	266
133. Nature des Conférences impériales	269
SECTION III. — SOCIÉTÉS INORGANISÉES. RÉGIONALISME ET UNIVERSALISME.	
134. Le phénomène à base étatique.....	271
135. Le droit international public est « un » sans être « uniforme ».	273

CHAPITRE III

Elimination des sociétés internationales à base individuelle ou mixte.

136. Plan du chapitre.....	275
137. Remarque préliminaire sur le Saint-Siège.....	276
SECTION I. — CARACTÈRE EXTRAÉTATIQUE DE L'EGLISE CATHOLIQUE.	
138. Théorie des deux souverainetés : spirituelle et temporelle.....	279
139. L'affaire du drapeau pontifical	280

§ 1. — *Imprecision de la notion de droit entre souverains spirituels et temporels.*

140. Le Pape et la Société des Nations	282
141. Les deux solutions possibles.....	284

§ 2. — *Compénétration des deux souverainetés étatique et ecclésiastique.*

142. Souveraineté temporelle et souveraineté politique.	286
143. Souveraineté spirituelle et souveraineté religieuse.	287

§ 3. — *Multiplcité des souverainetés.*

144. La situation du catholique n'est pas particulière.	288
145. Le problème à résoudre n'est pas un problème de constatation de droit, mais de construction juridique.....	290
146. Exposé et critique de la théorie du P ^r Gidel.	291

SECTION II. — RAPPORTS EXISTANT ENTRE L'EGLISE ET LES ETATS.

§ 1. — *Raisons de ces rapports.*

147. Etats catholiques. Etats non catholiques.....	293
148. L'amendement de Montjau.....	294

§ 2. — *Nature de ces rapports.*

149. Droit de légation actif et passif du Pape.....	296
150. Interprétation de ce droit.....	298
151. Liberté d'action religieuse du nonce.....	300
152. Interprétation de cette liberté. L'interpellation Ramadier.....	302
153. Le nonce est un conseiller technique, religieux ou moral, du gouvernement étatique qui le reçoit....	304
154. Primauté de rang diplomatique du nonce. Interprétation de cette préséance.....	305
155. Condition juridique des envoyés étatiques auprès du Saint-Siège	306
156. Les concordats.....	309
157. Un concordat ne contribue pas au fonctionnement d'un service public international.....	310
158. Un concordat n'est pas un acte du droit international public	312
159. Remarque sur le jeu de la clause « rebus sic stantibus » en ce qui concerne les concordats.	313
160. Conclusion sur l'Eglise catholique. La Cité du Vatican	316

SECTION III. — FONCTIONNAIRES ET « USAGERS » DES SERVICES PUBLICS INTERNATIONAUX.

161. Cas de mesures d'autorité unilatérales.....	318
162. Cas de contrats d'adhésion.....	319

CONCLUSION

163. Notre traditionalisme 322

164. Nos affirmations personnelles..... 324

BIBLIOGRAPHIE..... 327

INDEX..... 341

TABLE ANALYTIQUE..... 347

